

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA
Vente à Rémeré

EN
DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Mercredi 27 Juin 1900 à 2 heures 1/2

PAR

GEORGES, D. TEODOR

Président : M. MASSIGLI

Suffragants : { MM. BOISTEL, } *Professeurs.*
COLIN, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1900

THÈSE DE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA
Vente à Réméré

EN

DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le Mercredi 27 Juin 1900 à 2 heures 1/2

PAR

GEORGES, D. TEODOR

Président : M. MASSIGLI

Suffragants : { MM. BOISTEL, } Professeurs.
COLIN, }

PARIS

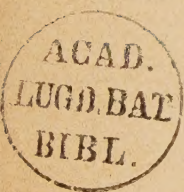
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1900





Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Définition et notions historiques sur la vente à réméré dans l'ancien droit

Un contrat de vente conclue sous cette condition que le vendeur aura le droit de résolution en s'obligeant à restituer le prix et rembourser certaines prestations qu'indique l'art. 1673 : voilà la vente à réméré ou vente avec pacte de rachat.

Connu à Rome et valable en vertu de la théorie des pactes adjoints, mais d'un usage peu fréquent comme le prouve le peu de dispositions consacrées soit par le Digeste soit par le Code en cette matière, le pacte de rachat passa dans l'ancien droit français où il prit une extension considérable pour diverses raisons.

D'une part, le pacte de rachat servait à conserver les biens dans la famille, puisqu'il permettait au propriétaire qui se trouvait dans la détresse de se procurer de l'argent tout en conservant l'espérance de ne pas perdre définitivement la propriété de sa chose ; d'un autre côté, il tenait lieu d'hypothèque au moyen-âge, à « cette époque où la méfiance dans les relations sociales, compagne habituelle du peu de développement de la civilisation, faisait rechercher de préférence les sûretés manuelles et les garanties que le prêteur, tient sous sa puissance. » (1). Enfin,

(1) Troplong, vente, II, n. 692.

les prêts à intérêt ayant été en général défendus sous l'influence de l'Eglise, la clause de rachat, considérée comme licite, fut employée d'une façon courante pour faire indirectement ce qui était défendu.

Le réméré ou le retrait conventionnel, comme on l'appelait dans l'ancien droit, se présente donc comme une convention très prévue et réglementée par plusieurs coutumes. Dans la doctrine Loysel, Tiraugeau, Dumoulin, Pothier posent les règles principales de ce retrait et c'est à eux qu'on devrait avoir recours si l'on voulait étudier spécialement le réméré dans l'ancien droit. Nous n'entrerons pas dans beaucoup de détails et nous donnerons seulement un aperçu de cette institution en indiquant certaines controverses qu'elle a soulevées dans l'ancien droit.

Ainsi un point incontesté dans le droit actuel, mais très controversé dans l'ancien droit, c'est celui de savoir si le réméré constitue une résolution de la vente ou une revente. Cependant, posée par Dumoulin, la vraie doctrine, celle qui considère la vente à réméré comme une vente sous condition résolutoire, prévalut. Mais pour que la clause de réméré ait ce caractère résolutoire, dans l'ancien droit comme dans le droit actuel, il faut qu'elle soit stipulée *in conitenti*. Si, au contraire, la clause de réméré est stipulée *ex intervallo*, l'exercice du réméré constituait une revente.

Le droit de réméré était cessible à un tiers et transmissible du vendeur à ses héritiers. Mais on discutait, au contraire, si le droit de réméré était divisible ou non. Dumoulin posa les véritables principes, à savoir, que le droit d'exercer le réméré n'est pas par lui-même indivisible. Ce sont les mêmes solutions qu'on doit adopter sous le code civil.

Une autre question controversée était celle de savoir si, en cas où plusieurs personnes ont vendu à réméré un héritage ou si le vendeur unique vient à mourir, chaque covendeur, ou chaque cohéritier, peut exercer le réméré pour sa part ou doit l'exercer pour le tout. En partant du principe que le droit d'exercer le réméré est divisible, on admit que chaque copropriétaire ne peut exercer le réméré que pour sa part ; seulement, comme l'acquéreur a acheté dans l'intention de conserver le tout ou de subir le rachat pour le tout, il peut obliger celui qui ne veut retirer que sa part à se « concilier » avec les autres pour retirer le tout ; mais si l'entente n'a pas pu s'établir, l'un des copropriétaires pourra exercer le réméré pour le tout.

On prétend que le code civil, par l'art 1670, est venu déroger à cette solution et qu'il accorde le droit à l'acquéreur de garder le tout si la « conciliation » n'a pas pu s'établir. Nous verrons les inconvénients de cette opinion et nous croyons qu'on peut admettre sur l'art. 1670, une interprétation analogue à celle de l'ancien droit.

Il y avait controverse en ce qui concerne la durée du délai. Certains auteurs prétendaient que si aucun délai n'a été stipulé, le droit d'exercer le réméré est imprescriptible, parce que le réméré consiste dans une faculté et qu'une faculté n'est pas sujette à prescription. Cette opinion n'a pas prévalu et on admit que la faculté d'exercer le réméré est soumise à la prescription ordinaire de trente ans. — Sous le code civil, la faculté d'exercer le réméré est aussi prescriptible, mais cette prescription est de cinq ans.

Nous venons de dire que dans l'ancien droit le délai légal était de trente ans ; les parties pouvaient même stipuler ce délai ou un délai plus court. Entre le délai légal et

le délai conventionnel il existait cette différence que le dernier courait contre tous ; tandis que le délai légal était suspendu pour cause de minorité. Le code civil a fait disparaître cette anomalie et il applique au délai légal et au délai conventionnel la règle que l'ancien droit suivait seulement en cas de délai conventionnel.

Dans l'ancien droit, si les parties avaient stipulé un délai plus court que trente ans pour l'exercice du réméré, la jurisprudence et les auteurs admirent que la déchéance ne frappait pas de plein droit le vendeur à l'expiration du délai, mais qu'il fallait un jugement le déclarant forclos. Si l'acheteur n'agissait pas, le vendeur conservait, par conséquent, pendant trente ans, depuis le contrat de vente, le droit d'exercer le réméré. Le parlement de Toulouse alla même plus loin : si un délai plus court que trente ans avait été stipulé, le vendeur pouvait obtenir de la justice des prorogations successives jusqu'à l'épuisement du délai légal.

L'explication de ces solutions, c'est que l'ancienne jurisprudence partait de l'idée que la vente à réméré n'était pas une vente véritable, mais qu'elle cachait une opération de crédit ; c'était dans cette fonction qu'elle s'était développée et qu'elle conservait encore son utilité pratique à la fin de l'ancien droit. Dans ces conditions, la jurisprudence s'efforça de protéger le vendeur à réméré qui n'est en réalité qu'un débiteur et, qui, si on lui avait appliqué les principes logiques de la vente à réméré, e  t été placé dans une situation par trop dure.

Le législateur du code civil a abandonné ce point de vue, et, sans tenir compte du fait, il a appliqué à la vente à réméré les principes généraux de la condition résolutoire.

Sur d'autres points en ce qui, par exemple, concerne les conditions de l'exercice du réméré, le code civil a laissé subsister les controverses qui existaient déjà dans l'ancien droit et que nous indiquerons au cours de notre étude.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES

SECTION I

Nature et éléments de la vente à réméré.

La vente à réméré ou vente avec faculté de rachat est une vente sous condition ; cette condition est une condition résolutoire, expresse potestative et consiste dans la faculté de réméré que s'est réservée le vendeur.

Les trois éléments, *consensus, res, pretium*, essentiels pour l'existence de la vente en général, sont aussi indispensables dans une vente à réméré.

Le consentement doit exister relativement à la vente comme dit Pothier (1) ; ce qui veut dire dans le cas présent que les parties doivent avoir l'intention de faire un contrat, de vente dans lequel le vendeur aura la faculté de résolution.

Quant à la chose, tout ce qui peut faire l'objet d'une vente pure et simple pourra être vendu à réméré. Il est vrai que l'art. 1673 se sert du mot héritage, que les coutumes employaient pour désigner les immeubles réels ou par nature, et la même expression se trouve dans les

(1) Pothier, vente, n. 37.

art. 1667-1671 ; mais ces articles n'ont pour objet que de régler l'exercice du droit de réméré et statuent *de eo quod plerumque fit*, parce qu'en général la vente à réméré porte sur des immeubles ; tandis que l'art. 1659 qui définit le réméré emploie l'expression « chose vendue », qui est aussi générale que possible (1). Une vente à réméré peut donc avoir pour objet des immeubles ou des meubles, seulement dans le dernier cas les effets de la résolution peuvent être paralysés par la règle : « en fait de meubles possession vaut titre ».

En ce qui concerne le prix, il doit consister en une somme d'argent comme dans une vente pure et simple.

La stipulation de réméré est une condition résolutoire ; donc un événement incertain qui ne suspend point la formation ou l'exécution du contrat, mais rend, comme toute condition, le droit incertain : si la condition ne s'accomplit pas, si le vendeur n'use pas de la faculté de réméré, l'acheteur demeure définitivement propriétaire ; si, au contraire, la condition se réalise, si le vendeur exerce le réméré, l'acheteur sera censé, même à l'égard des tiers, n'avoir jamais été propriétaire, et le vendeur, n'avoir jamais cessé de l'être, et il reprendra sa chose « moyennant la restitution du prix principal (2), les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fond, jusqu'à concurrence de cette augmentation » (3) — Cette condition étant potestive de la part du vendeur, on s'est demandé si elle ne tombe pas sous la disposition de l'art. 1174 : « toute obligation est nulle quand elle a été contractée

(1) Laurent, xxiv, n. 383.

(2) Art. 1659,

(3) art. 1673.

sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ». Il résulte des travaux préparatoires que l'art. 1174 vise la condition purement potestative, et entendu autrement il serait en contradiction avec l'art. 1170 (1), et on répond alors que le réméré n'est pas une condition purement potestative, parce qu'il se peut, en effet, que le vendeur ne puisse pas exécuter les obligations que l'exercice du réméré fait naître à sa charge.

La faculté de réméré n'est pas de la nature de la vente; elle est accidentelle et doit être stipulée d'une façon expresse et *in continenti*. Si un contrat de vente pure et simple s'est formé, la condition stipulée après coup est impuissante à le résoudre rétroactivement. Le réméré est une réserve, dit l'art. 1659; or, une réserve ne se comprend qu'au moment où on donne. Transfère s'oblige. Cette stipulation tardive, *ex intervallo*, assurément serait valable, mais elle ne saurait produire les mêmes effets qu'elle eût produit si elle avait été stipulée *in continenti* (2) — Maintenant, la clause de réméré doit-elle être expressément énoncée dans l'acte? Oui, toutes les fois qu'un acte a été dressé; autrement, bien que valable entre les parties, elle n'aurait pas d'effet vis-à-vis des tiers. Les juges de fait apprécient souverainement la question de savoir si la faculté de réméré, bien que n'étant pas expressément énoncée dans l'acte, a été cependant stipulée par le contrat de vente (3)

Grâce au réméré, le vendeur pourra reprendre la chose aliénée, moyennant la restitution du prix, et le rembour-

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.* II, n. 931.

(2) Duranton, XVI, n. 390, Laurent, XXIV, n. 381; Mourlon et Demangeat III, 12^e ed., n. 632.

(3) Cass., 12 Juillet 1876, S., 76. 1. 464.

sement de certaines prestations qu'indique l'art. 1673.

On se demande si les parties peuvent valablement stipuler que le vendeur, lorsqu'il exercera le réméré, payera une somme différant en plus ou moins du prix de la vente.

Des auteurs ont pensé que la stipulation par laquelle le vendeur s'oblige, pour le cas où il usera de la faculté de réméré, à payer une somme plus forte que le prix de la vente, serait illicite comme favorable à l'usure et contraire à l'art. 1659. Elle serait illicite parce qu'elle cache presque toujours des conventions usuraires et peut avoir pour but de rendre illusoire pour le vendeur l'accomplissement de la condition qui doit résoudre la vente. Elle serait contraire à l'art. 1659, parce qu'en se servant de ces expressions « moyennant la restitution du prix principal » cet article exprime « hautement » que le vendeur ne doit rendre que la somme qu'il a reçue (1).

La majorité des auteurs admettent avec raison l'opinion contraire. La clause de payer une somme plus forte peut cacher, en fait, un prêt usuraire et des intérêts exorbitants, mais il n'est pas rationnel de conclure de la possibilité au fait : « ce n'est pas un procédé juridique de punir sur un soupçon, et les jurisconsultes ne doivent pas oublier, que surtout en matière de contrat, ce qui n'est pas défendu est permis. » (2) La cour de Paris (3) a admis les mêmes principes. « Les actes qui constituent les conventions des parties, font leur loi : si le vendeur s'est réservé la faculté de rachat, il ne peut l'exercer qu'en remplissant les conditions lui étant imposées par l'acte de vente ; aucune

(1) Troplong, *vente* II, n. 696.

(2) Duvergier, II, n. 12.

(3) Paris, 9 mars 1808, S. 808. 2. 157.

loi ne défend de stipuler une indemnité au délai de son prix, pour accorder à son vendeur la faculté de réméré ; au contraire, il est de principe que, dans tous les temps, il était permis de convenir, par la clause de réméré, que le vendeur, en exerçant cette faculté, payerait à l'acquéreur une somme plus forte ». — Pothier⁽¹⁾ était du même avis et justifiait ainsi son opinion : « la faculté de réméré n'étant pas due au vendeur par la nature du contrat, on peut la lui faire payer »

En résumé, si la convention se présente comme vente à réméré, la stipulation de payer une somme plus forte en cas d'exercice du rachat, ne sera pas, par cela seul, illicite, mais il faudra prouver qu'en réalité le contrat n'est qu'un prêt usuraire. La constatation du caractère réel du contrat apparent de la vente, rentre dans le pouvoir des juges du fait et leur appréciation échappe au contrôle de la cour suprême (2).

L'opinion contraire invoque aussi en sa faveur les termes de l'art. 1659. Cet article, dit-on, emploie les expressions « moyennant la restitution du prix » donc le vendeur ne doit restituer que ce qu'il a reçu. Nous répondons à cet argument, que l'article 1659 parle de la restitution du prix parce qu'ordinairement c'est la restitution du prix qui est convenue, mais il n'a pas pour but de restreindre la liberté des parties.

S'il y a des dissentiments entre les interprètes sur la validité de la clause précédente, on reconnaît unanimement qu'on peut stipuler dans une vente à réméré que le vendeur usant de la faculté de rachat payera une somme

(1) vente, n. 413.

(2) Guillouard, *vente*, II, n. 648 ; Cass., 14 janvier 1873, D. 73. 1. 185 ; Cass., 30 juillet 1893, D. 96. 1. 86.

moins forte que le prix de la vente. Seulement on peut se demander si elle ne cache pas un avantage indirect et si on ne doit pas appliquer les règles des donations, excepté bien entendu en ce qui concerne la forme. Pothier (1) pensait que cette clause contient un bienfait et une libéralité que l'acheteur exerce envers le vendeur. Mais les donations ne se présument pas ; les avantages résultants des contrats à titre onéreux ne sont pas non plus présumés donations. L'opération se présente comme vente à réméré ; il n'est pas impossible, sans doute, qu'il y ait *negotium cum donatione mixtum*, seulement il faudra le prouver. En effet, des circonstances multiples peuvent rendre le contrat plus ou moins aléatoire : « il peut se faire que les parties prévoient que l'objet vendu diminuera de valeur avant l'exercice du réméré, ou, que les avantages que l'acheteur va retirer de la jouissance compensent la diminution de la somme à restituer par le revendeur. » (2).

La stipulation de réméré rendant la vente conditionnelle, on a reproché au législateur de ne pas avoir employé *nomina consequentia rebus*, en la qualifiant de faculté de rachat ou de réméré. On a proposé de l'appeler retrait conventionnel (3). Cette dernière expression, dit M. Jobbé-Duval, (4) désignait dans l'ancien droit, deux conventions complètement distinctes, notre clause et le protimiseos, pacte de préférence qui ne constituait pas une condition résolutoire. Il y aurait donc une certaine ambiguïté. Les termes dont s'est servi le législateur manquent de précision, il est vrai,

(1) *Vente*, n. 444.

(2) Guillouard, *vente*. II n. 649.

(3) Aubry et Rau, § IV, 375 note I ; Paudry-Lacantinerie, III, n. 382.

(4) *La vente à réméré*, n. 26.

mais il ne faut pas l'en blâmer puisque ceux qu'on propose ne paraissent pas plus précis. Donc le législateur, après avoir dit que le réméré constitue une condition résolutoire de la vente (1), a peut-être, eu raison d'employer traditionnellement les expressions de « rachat ou réméré » dans les articles relatifs (2) à la vente à réméré.

Une clause analogue au réméré peut-être stipulée dans l'échange (3). En effet, l'art. 1707 déclare applicables à l'échange toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente. Mais si une clause semblable au réméré a été stipulée dans un contrat autre que la vente ou l'échange, alors les règles spéciales à la vente à réméré ne peuvent plus être appliquées à cette espèce de convention, qui restera soumise aux principes ordinaires.

SECTION II

De la capacité des parties.

Le législateur n'ayant pas posé de règles spéciales, la capacité nécessaire pour les contrats en général et pour la vente en particulier suffit pour vendre ou acheter à réméré

En effet, la capacité est la règle, l'incapacité l'exception (4). On peut donc, en employant les termes de l'art.

(1) Art. 1658.

(2) Art. 1659-1662 ; 1664-1665 ; 1667-1669 ; 1671-1673.

(3) Duranton, XVI, n. 548.

tion N° 88.

(4) art. 1123.

1594, dire que tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent vendre ou acheter à réméré. La question se pose spécialement par rapport aux mineurs et interdits ; en outre relativement aux époux. Ce qui sera dit pour les mineurs, s'applique aussi aux interdits.

Pothier (1) rapporte que la question de savoir si les mineurs peuvent acheter à réméré était controversée dans l'ancien droit. Fachinacus et plusieurs docteurs cités par lui, avaient pensé que la clause de réméré n'était pas valable parce qu'elle était contraire aux lois qui défendaient l'aliénation des biens appartenant à des mineurs, autrement que par le décret du juge ; or, par la clause de réméré, le mineur est obligé à souffrir le rachat, par conséquent à aliéner l'immeuble acheté. Pothier combat cette doctrine : les lois qui défendent l'aliénation des biens des mineurs sans le décret du juge ne s'appliquent qu'aux aliénations purement volontaires, non à celles qui sont nécessaires ; or, si même l'on admettait qu'il y a aliénation par l'exercice du réméré, il ne serait pas exact de dire qu'elle est purement volontaire parce qu'elle résulte d'une clause de l'acquisition même ; d'ailleurs on ne peut pas dire que l'exercice du réméré soit une aliénation, c'est plutôt une résolution de l'aliénation.

Cette controverse ne saurait pas exister dans la législation actuelle où tout le monde reconnaît que le réméré n'est pas autre chose qu'une condition résolutoire de la vente et par conséquent son exercice ne constitue pas une revente (3).

Mais on soutient au contraire que les biens des mineurs

(1) Vente, n. 386.

(2) Troplong II, n. 707 ; Duvergier II, n. 17.

(3) Troplong, vente, II, n. 707 ; Duvergier, II, n. 17.

ne peuvent pas être vendus avec clause de réméré. En faveur de cette opinion, on dit : les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs entendent que la vente s'en fera purement et simplement, et non sous une condition qui diminuerait dans une proportion aussi notable le prix des enchères. Cette solution n'est pas contredite par l'art. 1663, car cet art. suppose évidemment que le mineur a recueilli dans la succession d'un majeur le bien à propos duquel le rachat est exercé (1).

Donc les formalités de l'aliénation des biens des mineurs et le but que le législateur se propose d'atteindre en imposant la vente aux enchères, à savoir : faire monter le prix à la plus haute somme possible, s'opposeraient à ce qu'une vente des biens appartenant à des mineurs se fasse à réméré. Voyons si les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs s'opposent à l'insertion de la clause de réméré. La représentation du mineur par son tuteur ne s'y oppose évidemment point ; la nécessité de l'autorisation du conseil de famille et l'homologation par le tribunal, non plus ; quant aux enchères, on doit dire la même chose : la saisie immobilière et l'adjudication des immeubles acquis sous condition résolutoire peuvent bien se faire nonobstant l'éventualité de la résolution. Ainsi, par ex. les créanciers d'un donataire peuvent saisir et vendre aux enchères l'immeuble donné, bien que la donation puisse, par la suite, être résolue pour cause d'inexécution de charges ou pour cause de survenance d'enfant. A la seconde objection, on peut répondre : la loi impose les enchères pour la vente des biens appartenant à des mineurs, afin que tout le

(1) Guillouard, vente II, n. 630 ; Colmet de Santerre, VII, n. 109 bis II.

monde soit instruit de la vente, que la concurrence puisse avoir lieu ; d'où la possibilité, mais non la certitude, d'un prix plus fort. La clause de réméré cependant n'écarte pas nécessairement les concurrents ; au contraire, s'ils croient qu'il suffit de son insertion dans le cahier des charges pour avoir la chose meilleur marché, elle en augmentera le nombre, et le but de la loi serait atteint.

Cette clause sera sans doute rare, mais elle est licite. Il ne faut pas oublier que la vente à réméré est aussi un moyen de crédit, et on ne saurait pas le refuser aux mineurs sans une disposition précise de la loi. Enfin, nous pouvons tirer argument en faveur de cette opinion des termes généraux employés par l'art. 457: « le conseil de famille indiquera les immeubles qui devront être vendus de préférence, et *toutes les conditions qu'il jugera utiles* »

Il en résulte que l'art. 1663 a bien fait de dire, d'une manière générale, que le délai court contre toute personne ; il s'appliquera aussi bien à l'hypothèse où le droit du vendeur à réméré s'est trouvé dans une succession échue à un mineur, qu'à l'hypothèse inverse, où son bien a été vendu à réméré.

Il résulte des dispositions de l'art. 1595 que la vente entre époux est permise dans certains cas ; la vente à réméré le sera elle aussi, dans les mêmes cas. Enfin les incapacités d'acheter des art. 450, 1596 et 1597 s'appliquent aussi à la vente à réméré.

SECTION III

De la forme de la vente à réméré

La vente à réméré n'est pas soumise par la loi à d'autres formes spéciales que celles relatives à une vente ordinaire qui peut être faite par acte authentique ou sous-seing privé, comme s'exprime l'art. 1582 ; et cette disposition ne paraît avoir d'autre sens que d'abroger la règle « admise dans le ressort de certains parlements, d'après laquelle les ventes d'immeubles n'étaient valables qu'à la condition d'être constatées par acte authentique » (1).

La loi n'a établi des règles spéciales, en ce qui concerne la forme, que pour certaines conventions qui doivent, à peine d'inexistence, être constatées en employant une forme spéciale ; ce sont les actes solennels. La vente à réméré est un contrat consensuel ; elle est parfaite entre les parties, sauf la difficulté de la preuve, par leur seul consentement, indépendamment de la confection ou non d'un acte écrit. Seule la vente des navires doit être constatée par écrit (2). Mais, à l'égard des tiers, la vente à réméré portant sur des immeubles, de même que la vente pure et simple, est soumise à la formalité de la transcription, conformément à la loi du 23 mars 1855. La transcription rendra la vente publique ; les tiers seront avertis que l'immeuble a fait l'objet d'une vente, et qu'en vertu

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, III, n. 476.

(2) Art 195. c. com.

d'une clause du contrat, le vendeur s'est réservé la faculté de la résoudre et que, s'il n'use pas dans le délai stipulé de cette faculté, l'acheteur sera et restera définitivement propriétaire. S'il s'agissait de vente de meubles, l'acheteur à réméré qui n'a pas obtenu la délivrance de l'objet vendu, ne pourras opposer le contrat aux tiers qui seront en position d'invoquer la règle « en fait de meubles possession vaut titre ».

SECTION IV

De la vente à réméré et du contrat pignoratif.

La vente à réméré a été et est souvent employée dans un but de simulation, pour cacher un contrat pignoratif. Nous n'avons pas l'intention dans ce travail d'étudier cette vente à réméré simulée, mais nous croyons utile d'indiquer brièvement les principes que l'on doit admettre pour cette hypothèse.

Dans l'ancien droit, l'Eglise était contraire au prêt à l'intérêt. Sous l'influence de l'Eglise et en s'inspirant de ses prohibitions, on défendit, en principe, le prêt à intérêt. Le contrat pignoratif fut un des moyens employés pour tourner cette prohibition.

« On appelle contrat pignoratif, dit Merlin (1), une sorte de contrat de vente d'un héritage qu'un débiteur passe à son créancier, avec stipulation que le vendeur pourra retirer l'héritage pendant un certain temps, et qu'il en jouira à titre de loyer moyennant une certaine

(1) *Repertoire.*, v^o, *Pignoratif (contrat)*.

somme qui est ordinairement égale aux intérêts de la somme prêtée, et pour laquelle la vente a été faite ». — C'était donc un prêt à intérêt caché sous une vente.

L'existence du contrat pignoratif se présumait si les conditions suivantes étaient réunies : 1^o s'il y avait stipulation de rachat ; 2^o si la chose était louée au vendeur ; 3^o si le prix était vil.

La liberté du prêt à intérêt ayant été proclamée en 1789, on n'avait plus besoin de se servir du contrat pignoratif pour masquer les prêts.

Mais cette utilité du contrat pignoratif réapparaît avec les lois postérieures au code civil — lois qui limitent le taux de l'intérêt et cherchent à empêcher l'usure.

Comment traiter sous l'empire de ces lois, le contrat pignoratif ?

En principe les contrats ne sont pas soumis à des formes particulières, et la simulation par elle-même n'est pas une cause de nullité des contrats. Mais on ne pourrait pas permettre de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement ; autrement, il serait facile de tourner une prohibition, en remplaçant le vrai nom du contrat par un nom d'emprunt. Il en résulte qu'on ne saurait pas se servir de la vente à réméré pour masquer un prêt usuraire ou une clause prohibée par les articles 2078 et 2088.

Le juge doit donc, sans s'arrêter à la forme sous laquelle la convention se présente, chercher qu'elle a été l'intention des parties et annuler l'opération, s'il découvre l'existence du contrat pignoratif. — Comme il s'agit d'une fraude à la loi, la preuve du déguisement peut-être faite par tous les moyens, même par de simples présomptions. Seulement, sous l'empire du code civil, on ne peut pas déclarer « *de plano* » l'existence du contrat pignoratif,

par cela seul qu'on y rencontre les conditions qui d'après l'ancienne jurisprudence formaient une présomption de droit.

Pour annuler le contrat il faut connaître l'intention des parties (1). C'est une question de fait qui échappe au contrôle de la cour de cassation (2). Pour découvrir l'intention des parties les juges peuvent utiliser les éléments suivants : 1° la convention se présente sous le nom de vente à réméré, forme commode pour déguiser des prêts ; 2° il y a relocation au vendeur ; 3° le prix est vil ; 4° par une clause particulière, les frais de la vente sont mis à la charge du vendeur, contrairement à l'art. 1593 ; 5° le vendeur comme locataire de son acheteur est obligé à supporter les charges qui ordinairement doivent être supportées par le propriétaire ; 6° il y a habitude d'usure chez l'acheteur, etc.

Supposons que le juge décide que les parties ont voulu faire un contrat pignoratif, la vente sera annulée ; mais que deviendra la convention que cette vente a voulu masquer ?

Nous pensons que le contrat annulé comme pignoratif vaudra comme prêt à nantissement. En effet, si les parties avaient fait ouvertement un prêt usuraire, ou inséré dans un prêt à nantissement la clause prohibée par les articles 2078 et 2088, on n'aurait annulé que ce qui est contraire à la loi.

Pourquoi en serait-il autrement dans le cas où les parties voudraient atteindre, indirectement, le même but ? Pour admettre l'existence du contrat pignoratif, les juges

(1) Limoges, 18 Juin 888, D., 89, 2. 240 ; Paris, 26 février 1892, D., 92, 2, 310 ; Nouméa, 21 avril 1894, S., 96, 1. 353.

(2) Cass., 10 mai 1880, D., 81, 1. 217.

n'ont-ils pas été amenés à reconnaître qu'il y a prêt et que ce prêt est à nantissement ? N'est-il donc pas contraire à l'intention des parties de prétendre qu'un prêt sur nantissement ne peut pas sortir d'une vente à réméré annulée comme étant un contrat pignoratif ? — Seulement, à l'égard des tiers, la loi exigeant de formalités spéciales pour la validité du nantissement, l'opération ne pourra leur être opposée, à moins que le contrat annulé et l'exécution qui lui a été donnée ne puissent remplacer les conditions et formalités requises pour la validité du nantissement vis-à-vis des tiers. On peut, il est vrai, objecter qu'en cas de relocation au vendeur le créancier n'a pas eu la détention.

Or, dit-on, la détention de la chose est une condition essentielle de la naissance du droit du gage du créancier antichresiste vis-à-vis des tiers.

Nous répondons à cet argument que, pour faire tomber la vente, on a dû invoquer aussi la relocation ; or, cette relocation impliquait que le vendeur possédait pour le compte de l'acquéreur. Nous pouvons ajouter encore qu'on discute si la loi du 23 mars 1855 n'a pas rendu inutile la mise en possession du créancier antichresiste pour que son droit soit opposable aux tiers. En effet si cette mise en possession était prescrite comme mesure de publicité, la transcription que les articles 2 et 3 de cette loi impose a dû rendre le même service (1).

La prescription de l'action en nullité de la vente à réméré masquant un contrat pignoratif, ne sera pas régie par l'art. 1304, mais par l'art. 2262. En effet, une des conditions indispensables pour que la prescription décen-

(1) Mourlon, *De la transcription*, n. I, 89.

nale puisse être invoquée, c'est que l'acte soit entaché d'un vice contemporain de sa naissance ; tandis que dans notre cas, l'action tend à faire déterminer le véritable caractère de la convention. Enfin, l'art. 1304 est basé sur une présomption de ratification tacite ; tandis que dans notre hypothèse cette ratification est impossible, parce qu'il s'agit de faulx à la loi.

Nous laisserons désormais de côté la vente à réméré cachant un contrat pignoratif pour ne nous occuper que de l'hypothèse dans laquelle les parties ont voulu faire une véritable vente avec pacte de rachat.

CHAPITRE II

DU DÉLAI DU RÉMÉRÉ

SECTION I

Durée et calcul du délai.

Dans l'ancien droit, si aucun délai n'avait été stipulé, le réméré pouvait être exercé pendant trente ans (1). On appliquait la même prescription : 1   lorsqu'il était convenu que le vendeur aurait toujours la faculté d'exercer le réméré ; 2   si un délai plus long que trente ans avait été stipulé ; 3   quand le délai étant stipulée pour la vie du vendeur, celui-ci a vécu plus de trente ans partir de la vente à réméré (2). Si un délai moindre avait été stipulé, la jurisprudence du parlement de Toulouse prorogeait la faculté de rachat pendant trente ans, parce qu'elle considérait les limitations au délai de trente ans comme n'étant pas de rigueur, mais simplement comminatoires ; sauf cette exception spéciale à ce parlement, la volonté des parties était respectée.

(1) Coutume de Paris, art. 108 ; Coutume d'Orléans, art. 269.

(2) Pothier, *Vente*, N   393 et 394.

Selon l'art. 1660, « la faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années. Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme ».

Pour expliquer cet article, Portalis donnait le motif suivant : le bien public ne comporte pas que l'on prolonge trop une incertitude qui ne peut que nuire à la culture et au commerce (1). Grenier disait également : l'intérêt public s'oppose à ce que les propriétés restent pendant longtemps incertaines et flottantes. — Il en résulte que la disposition de l'art. 1660 est d'ordre public. Quant aux motifs donnés pour la justifier, ils sont exacts, seulement n'excusent pas le législateur du défaut d'harmonie dans la loi : ces motifs devaient le conduire à généraliser cette restriction à toutes les conditions résolutoires, puisque toutes font obstacle aux améliorations et « jettent le même trouble et la même incertitude dans la propriété » (2).

La loi fixe donc un délai maximum, qu'on peut atteindre mais non dépasser. pendant lequel l'accomplissement de la condition, l'exercice du réméré, peut utilement avoir lieu. Si aucun délai n'a été expressément stipulé, il faut présumer qu'on s'est rapporté au délai légal, sauf le droit de prouver le contraire, c. a. d., qu'un terme plus court a été convenu (3). Si le réméré a été stipulé pour la vie du vendeur, il n'y a rien de particulier à dire en cas où il vit plus de cinq ans : c'est ce délai

(1) Fenet, XIV, p. 125.

(2) Guillaouard, *Vente*, II, n. 632 ; Troplong, *Vente*, II, n. 708 ; Duvergier, *Dr. civil*, II, n. 19 ; Laurent, XXIV, n. 364.

(3) Cass., reg., 12 juillet 1876, D., S., v°, *Vente*, n. 622.

qui constitue le terme fatal ; si le vendeur meurt avant cinq ans, son décès constitue ce terme fatal rendant impossible d'exercer ultérieurement la faculté de rachat (1).

Le point de départ du délai est le jour du contrat ; mais les parties peuvent le reporter à une époque ultérieure, pourvu que le terme ne dépasse pas cinq ans à partir de la vente (2). Si la vente a été conclue sous condition suspensive, le délai ne peut courir qu'après l'avènement de la condition : avant la réalisation de cette condition, on ne peut pas dire que le vendeur a transféré à l'acquéreur la propriété sous condition résolutoire (3). La clause de réméré peut elle même être stipulée sous condition suspensive (4) ; dans ce cas, le délai court à partir du jour de l'accomplissement de la condition : avant d'exercer un droit, il faut l'avoir.

Les articles (5) de la vente à réméré qui s'occupent du délai entendent évidemment se référer aux règles (6) sur la computation établies en matière de prescription.

Le *dies a quo* ne sera pas compris dans le délai. En effet, d'après l'art. 2660, la prescription se compte par jours, et non par heures ; il faut donc nécessairement admettre que le jour de la passation de l'acte stipulant un délai, n'est pas compris dans la supputation du temps nécessaire à sa durée ; car, si on le comptait, il manquerait au délai la portion du jour qui a précédé le moment de la stipulation (7).

(1) Maguéro, *Dr. d'Enreg*, v^o *reméré*, n. 30.

(2) Arg. art. 1660.

(3) Guillouard, *Vente*, II, n. 633.

(4) Cass., 7 janvier 1814, S., 815.1. 10.

(5) Art. 1660-1663.

(6) Art. 2660 et 2661.

(7) Nîmes, 31 mars 1840, S., 40. 2.319.

Le *dies ad quem* sera compris dans le délai. C'est la solution formellement donnée par l'art. 2664 en matière de prescription. C'est cet art. qu'on doit strictement appliquer, et non l'art. 1033 c. pr. c., qui est complètement étranger, puisqu'il ne régit que les actes de procédure (1).

Les jours fériés seront compris dans le délai; il s'agit de l'accomplissement d'une condition et en pareil cas on ne doit pas chercher s'il y a eu ou non possibilité pour qu'elle puisse ou non être accomplie, mais si elle est ou non accomplie. Le réméré doit donc nécessairement être exercé au *dies ad quem*, fût-ce même au dernier moment. Ainsi le réméré ayant été stipulé pour deux ans à compter au 1^{er} janvier 1827, il a été jugé que le délai expire le 1^{er} janvier 1829; le vendeur est donc déchu de son droit s'il veut l'exercer le 2 janvier sous prétexte que le 1^{er} étant un jour férié, il y aurait de plein droit prorogation de l'échéance du délai au lendemain (2). D'ailleurs l'art. 1037 c. pr. c. offre lui-même le moyen de faire les significations les jours fériés.

Remarquons que la disposition de l'art. 1660 étant une restriction aux principes de droit commun (3), on ne doit pas l'étendre. Cet art. ne peut donc s'appliquer qu'à la vente à réméré et à l'échange avec une clause analogue au réméré.

Dans l'ancien droit, le délai conventionnel courait contre tous même contre les mineurs, « car l'acheteur ayant limité un temps pendant lequel il a consenti à souffrir le

(1) Cass., rej., 7 mars 1834, S., 34. 1. 216.

(2) Angers, 5 mai 1830, S., 34. 1. 216.

(3) Art. 1176. et 1177.

rémeré, la minorité de ceux à qui ce droit appartient ne doit pas changer la condition de la convention, et obliger l'acheteur à plus qu'il n'a voulu être obligé » (1). Ce serait donc modifier la convention des parties. On considérerait le délai comme conventionnel, aussi bien dans le cas où il était moindre que dans celui où il était stipulé pour trente ans. Au contraire, s'il s'agissait du délai légal, qui était de trente ans, on appliquait les règles sur les suspensions de prescriptions, parce que « ce temps de trente ans étant le temps d'une prescription purement légale, ne court pas contre les mineurs auxquels le droit de rémeré appartiendrait ».

La règle que l'ancien droit suivait seulement au cas de délai conventionnel, est consacrée par l'art. 1663, sans distinction entre le délai légal ou conventionnel : « le délai court contre toute personne, même contre les mineurs ». D'ailleurs, si le délai pour exercer le rémeré constituait une vraie prescription, cela résulterait de l'article 2278.

SECTION II

Prorogation de délai

1^o *De la prorogation judiciaire.* Cette prorogation est interdite par l'art. 1661 : « le terme fixé est de rigueur, et ne peut être prolongé par le juge ».

D'après l'ancienne jurisprudence, si l'on avait déterminé un délai pour l'exercice du rémeré, le vendeur n'était

(1) Pothier, *Vente*, n. 434.

pas déchu de son droit par cela seul qu'il n'avait pas usé de la faculté de rachat avant l'expiration du délai : il fallait que l'acheteur obtint contre le vendeur une sentence qui l'en déclarât déchu (1), et le juge avait le droit d'accorder au vendeur, avant de prononcer sa déchéance, un délai de grâce pour exercer le réméré.

Par une grave dérogation au principe de l'article 1134, l'art. 1244 permet aux juges, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir — c'est la loi elle-même qui s'exprime ainsi — avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour l'exécution de son obligation. Comprendons bien l'hypothèse : à l'échéance, le débiteur n'exécute pas son obligation, et le créancier en réclame le paiement. Mais il ne peut le réclamer au plus tôt que le lendemain de l'échéance : alors le juge pourra user de la faculté que lui accorde l'art. 1244. Voit-on au moins quelque chose d'analogue en cas de vente à réméré ? Non. Le vendeur ne devient débiteur que s'il le veut. Avant l'échéance, il ne saurait saisir la justice pour obtenir un délai de grâce : l'acheteur n'a pas d'action pour l'obliger à accomplir la condition. Quand la condition n'est pas réalisée, le vendeur ne peut pas non plus obtenir ce délai : l'acquéreur étant devenu propriétaire incommutable.

En d'autres termes, l'art. 1244 n'a rien à faire ici, et ce sont les articles 1134, 1183 et 1184, qu'il faut appliquer, parce qu'il ne s'agit pas de l'exécution d'une obligation, mais de l'accomplissement d'une condition résolutoire expresse qui opère de plein droit la résolution du contrat,

(1) Pothier, *Vente*, n. 436.

sans aucune intervention de la justice (1). Après cela on peut taxer d'inutile la disposition de l'art. 1661, à moins qu'on ne dise que le législateur a voulu bien montrer qu'il s'écartait de la règle admise dans l'ancien droit. — C'est par application de ces idées qu'on peut expliquer un arrêt intervenu dans l'hypothèse suivante : dans une vente à réméré suivie de relocation par l'acquéreur au vendeur, il a été stipulé que celui ci sera déchu de la faculté de réméré s'il ne paye pas les loyers aux termes convenus. La cour de cassation (2) motivant son arrêt sur la disposition de l'art. 1661, déclara la déchéance encourue de plein droit par le seul effet du retard, sans qu'aucun sursis puisse être accordé.

2° De la prorogation conventionnelle.

Voyons maintenant si ce qui est défendu au juge est permis aux parties. Distinguons deux hypothèses suivant que la prorogation intervient après ou avant l'expiration du délai originaire.

A. Prorogation intervenue après l'expiration du délai primitif. Pour soutenir que cette concession de nouveau délai vaut prorogation de la faculté de rachat stipulée dans l'acte de vente on dit : l'art. 1661 défend au juge seulement d'accorder un terme, donc la liberté des parties n'est nullement restreinte ; il est permis à une partie de renoncer à un droit établi en sa faveur, et cela « est vrai surtout quand il s'agit de l'exercice d'un droit aussi rigoureux que la privation pour le vendeur de la faculté de reprendre une chose vendue à un prix peu élevé » (3).

(1) Laurent, XXIV, n. 383 ; Guillouard, *Vente*, II, n. 654 ; Alger, 31 octobre 1889, *Revue Algérienne*, 1890, p. 410.,

(2) Cass., 23 décembre 1845, D., 54 .1. 423.

(3) Guillouard, *Vente*, II, n. 654.

Toutefois, les droits acquis par des tiers doivent être respectés, et le délai primitif réuni au nouveau, ne doit pas dépasser cinq années. La cour de Paris (1) est même allée plus loin : dans une espèce, où il s'était écoulé 26 ans entre la vente à réméré et la concession du nouveau délai, a décidé que l'acquéreur à charge de réméré peut renoncer à son droit de propriété incommutable et consentir à ce que le vendeur use encore de la faculté de rachat. — Cette décision est contraire à la disposition de l'art. 1660.

L'argument qu'on veut tirer en faveur de cette opinion de l'art. 1661 n'a pas de valeur : c'est un argument *à contrario* et, en outre, tiré d'un texte inutile. Quant à la volonté des parties, elle est sans doute souveraine sauf comme dit l'arrêt précité, qu'il ne saurait dépendre des parties de modifier leur convention au préjudice des droits acquis à des tiers ; mais sauf aussi cette vérité, que ce qui est fait, est fait. On peut renoncer à des droits acquis cela est vrai, mais la renonciation n'a d'effet que pour l'avenir et laisse le passé intact. Tout cela s'applique exactement à l'acheteur et au vendeur à réméré qui conviennent d'une concession de délai après l'expiration du délai primitif. En effet, la vente à réméré avait cessé de vivre ; le droit était donc définitivement entré dans le patrimoine de l'acquéreur et sorti de celui du vendeur : « faute par le vendeur, dit l'art. 1662, d'avoir exercé son action de réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable. »

Faut-il dire, cependant, qu'une telle convention n'aura aucune espèce d'effet ? Non. Il est évident que l'acquéreur a voulu avantager le vendeur, et cela était possible.

(1) Paris, 5 Juillet 1834, S., 34. 2. 451.

On a proposé (1) de présumer que la concession de délai vaudra promesse unilatérale de vendre de la part de l'acquéreur. — Cette présomption n'est pas consacrée par la loi et change le rôle et l'intention des parties. Les rôles seront renversés : c'est l'ancien acquéreur qui va transmettre et l'ancien vendeur qui va acquérir. L'intention des parties a été la suivante : l'acheteur a voulu concéder un délai, le vendeur, accepter cette concession ; et, cependant, on présume que le premier a promis de vendre et que le second a promis d'acheter. — Afin de les placer autant que possible dans la situation qu'ils ont entendu se créer, par la concession de délai, on peut plutôt faire intervenir une rétrocession de la part de l'acheteur et une nouvelle vente à réméré de la part du vendeur, identique à l'ancienne sauf la modification du délai. De cette manière les parties parviennent à faire, à peu près, ce qu'elles ont voulu

Si la concession de délai vaut promesse unilatérale de vendre de la part de l'acquéreur, on arrive aux résultats suivants : 1° la durée du délai dépendra de la volonté des parties ; 2° la promesse de vendre vaudra vente du jour où elle a été définitivement acceptée ; donc le vendeur à réméré devra respecter les droits procédants du chef de l'acheteur, non pas jusqu'à la concession du délai, mais jusqu'à ce qu'il y aura de sa part acceptation (2). Il est vrai qu'on peut écarter cette dernière conséquence en disant : la promesse unilatérale de vendre fait naître à la charge du promettant, quand elle est sortie du domaine de la simple pollicitation, une obligation conditionnelle de transférer la propriété et cette condition, qui consiste dans

(1) Duvergier, II, n. 26 ; Colmet de Santerre, VII, n. 107 *bis-iii*.

(2) Duvergier, II, n. 26 ; Larombière, *Obligat.*, III, sur art. 1174, n. 14.

l'agrément définitif de la proposition de vendre, une fois accomplie, rétroagit au jour de l'engagement (1), au jour, dans l'espèce, de la concession de délai.

B. Supposons, au contraire, que le délai fixé pour l'exercice du réméré ne soit pas encore expiré. On peut se demander d'abord, si la prorogation conclue au cours du délai primitif est valable, et, ensuite, quelle est la nature et les effets de cette convention.

La validité de la convention de prorogation a été contestée par Troplong (2). Cet auteur fondait son opinion sur cette considération que le délai n'étant pas encore révolu, la prorogation serait nulle, parce qu'elle contiendrait une renonciation à une prescription non accomplie, et que l'article 2220 repousse une telle renonciation. En général on ne tient pas compte de l'objection tirée de cet article et on le considère comme étranger à notre hypothèse. Il ne s'agit pas, en effet, d'un vrai délai de prescription, mais de déchéance simple, à défaut d'exercice de son droit dans un terme rigoureusement déterminé par une convention (3). Seulement une fois admise la validité de la convention de prorogation de délai, on n'est plus d'accord sur sa nature ; les uns, y voient dans tous les cas une vraie prorogation de la vente originaire à réméré ; les autres, font certaines distinctions. Tout le monde admet, cependant, que la prorogation ne peut pas nuire aux tiers.

1^{re} opinion. Les parties peuvent avant l'expiration du délai, le proroger, pourvu que le nouveau délai ne soit

(1) Mourlon et Demangeat, III, n. 498 ; Colmet de Santerre, VII, n 40 bis-iv.

(2) *Vente*, II, n. 711.

(3) Larombière, III, n. 38, p. 40

pas plus long que cinq ans à partir de la prorogation ; sous cette réserve, on pourrait faire des prorogations successives, comme le permet l'art. 815 en matière d'indivision. Les partisans de ce système argumentent ainsi : bien qu'il ne puisse être stipulé qu'on sera tenu de rester dans l'indivision pendant plus de cinq ans, on peut renouveler la convention et suspendre l'action en partage : l'essentiel, c'est que la nouvelle convention n'aille pas au de là de cinq ans ; le code, d'ailleurs, défend au juge, non aux parties, de proroger le délai (1). — A l'argument que cette opinion tire de l'art. 815, nous répondons que la disposition du 2^e al. de cet article n'a rien d'analogue. En effet, après avoir permis de stipuler pour cinq ans le maintien de l'indivision, le second al. de l'art. 815 ajoute : « cette convention peut être renouvelée » ; tandis que le texte de l'art. 1660 ne permet pas que l'exercice du réméré puisse durer plus de cinq ans (2) — Nous réfuterons le second argument que cette opinion tire de l'art. 1661 en exposant l'opinion suivante.

2^{ème} Opinion. Cette opinion distingue :

a. Le réméré a-t-il été stipulé pour cinq ans, toute convention qui tendrait à un délai plus long ne peut pas valoir comme prorogation, parce que la prohibition portée dans l'art. 1660 de stipuler la faculté de rachat pour un terme excédant cinq ans, est d'ordre public. — Faisant l'application de ces idées, la cour de Bordeaux (3), par l'arrêt du 13 Juin 1849, a maintenu un jugement

(1) Dalloz, 1850, 2 47, *note* ; Larombière, III, sur art. 1183, n. 38 ; Cpr. Duranton, XVI, n. 397-399.

(2) Marcadé, VI, p. 315.

(3) D., 50. 2. 47.

du trib. de Blaye qui avait décidé qu'un réméré étant stipulé pour cinq ans, on ne peut pas convenir que le vendeur aura le droit de l'exercer pendant une année encore après l'expiration du délai de cinq ans.

b. Le délai primitivement stipulé était-il moindre que le délai légal, les parties peuvent le proroger jusqu'à ce délai ou un délai qui ne le dépasse pas à partir du contrat de vente à réméré sans que cette concession de nouveau délai change le caractère de la vente originaire. En effet, dit-on, il est toujours permis à une partie de renoncer à un droit établi en sa faveur, toutes les fois que cela n'a rien d'illicite. Or, l'art. 1661 dit : « le terme fixé dans le contrat ne peut pas être prorogé par le juge », mais pareille défense n'est pas faite aux contractants ; et, d'après l'art. 1660, ce que la loi considère d'ordre public, c'est que le délai n'excède pas cinq ans à partir du jour de la vente à réméré. Donc les parties ont la faculté de proroger la vente à réméré, pourvu que le délai ne s'étende pas au-delà de ces cinq années, autrement ce serait fournir le moyen d'éluder la prohibition de l'art. 1660 (1). — Nous reconnaissons que ni l'art. 1661, ni l'art. 1660 ne s'opposent à ce qu'un réméré stipulé, p. e., pour deux ans, puisse être prolongé jusqu'à cinq ans ; seulement c'est tout. Mais il faudrait prouver que c'est la même chose de stipuler au moment du contrat la faculté de réméré pour cinq ans ou de la stipuler d'abord pour trois ans, p. e., et plus tard, pour deux ans. A cette objection on répond, il est vrai, que la convention de prorogation n'a pas pour effet de modifier la condition résolutoire du réméré, mais elle aug-

(1) *Avis du Comité des finances du 13 Janvier 1830* ; Duvergier, II, n. 26 ; Aubry et Rau, IV, § 337, p. 408.

mentera « seulement l'espace de temps pendant lequel cette condition pourra valablement s'accomplir » (1). Cette réponse est plus subtile que vraie. En effet, la condition résolutoire dans une vente à réméré consiste *dans l'exercice de la faculté de rachat dans le délai déterminé*. Du moment qu'on change le délai, comment prétendre qu'on ne modifie pas la condition ? Enfin, pourquoi respecterait-on les droits acquis aux tiers, du moment que la condition résolutoire n'a pas été modifiée ?

3^{ème} *opinion*. Cette opinion considère la prolongation de délai comme nulle dans tous les cas, que le délai primitif soit de cinq ans ou plus bref, mais admet que la prolongation équivaut à une promesse de revente, unilatérale de la part de l'acquéreur. La convention de prolongation équivalant promesse de revente, le nouveau délai n'aura d'autre limite que celle fixée par les parties, ou si la promesse a été faite sans délai, le vendeur pourra l'accepter définitivement pendant trente ans. Dans ces conditions, le réméré exercé dans le délai primitivement stipulé résoudra la propriété de l'acheteur à l'égard de tous ses ayants-cause, et le vendeur reprendra l'immeuble franc et quitte de toute charge procédant du chef de l'acquéreur (2). En effet, le vendeur sollicitant un nouveau délai, a voulu se créer un avantage plus grand que celui résultant de la convention primitive ; il serait donc injuste, et surtout « contraire à son intention, de vouloir prétendre que par cela seul qu'il a obtenu la prolongation, il a renoncé à se prévaloir des effets attachés à l'exercice de la faculté de rachat dans le délai primitif ». Si, au contraire, le vendeur exerce le réméré après ce délai, mais dans le temps

(1) Moisson *De la vente à réméré*, n. 129.

(2) Colmet de Santerre, VII, n. 107 bis-1.

accordé par la deuxième convention, cet exercice ne résoudra la propriété que par rapport aux ayants-cause de l'acquéreur postérieurs à cette convention ; (1) et cela par application de la théorie qu'une promesse unilatérale de vendre transfère la propriété sous cette condition suspensive que l'acheteur qui l'accepte conclura le marché (2). — Le résultat est satisfaisant ; seulement cette théorie sur la promesse unilatérale de vendre n'est pas acceptée par tout le monde, et des auteurs considérables soutiennent qu'une promesse unilatérale de vendre acceptée, ne transfère la propriété que du jour où « le marché a été définitivement conclu » (3). Il en résulte que le vendeur exerçant le réméré dans le délai nouvellement accordé, devrait jusqu'à ce jour respecter les droits procédant du chef de l'acquéreur.

On voit combien dans cette théorie des conventions de prorogation de délai, il est difficile de trouver une solution qui soit conforme aux textes, aux principes et, en même temps, à l'intention des parties. En effet, la première opinion méconnaît la disposition de l'art. 1660 ; la seconde, les principes ; et la troisième ne tient pas assez compte de l'intention des parties. Peut-être, pour éviter tous ces inconvénients, pourrait-on interpréter toute concession de nouveau délai, comme contenant de la part de l'acquéreur une rétrocession à l'expiration du délai primitif, et, de la part du vendeur, une nouvelle vente à réméré identique à l'ancienne, sauf qu'elle aura comme délai, le nouveau délai.

(1) Colmet de Santerre, VII, n. 107 *bis*-I ;

(2) Mourlon et Demangeat, III, p. 236 et 301 ; Colmet de Santerre, VII, n. 10 *bis*.

(3) Baudry-Lacantinerie, III, n. 455 ; Aubry et Rau, IV, 349, p. 33 ; Guillouard, *Vente*, I, n. 83.

CHAPITRE III

DES EFFETS DU RÉMÉRÉ « PENDENTE CONDITIONE. »

SECTION I

Droits de l'acheteur.

L'acquéreur à réméré est considéré, *pendente conditione*, comme ayant l'exercice complet de la propriété. Tel est le principe. Faisons-en quelques applications :

1° Il aura dans toute sa plénitude le *jus utendi* et le *jus fruendi*. Sa jouissance sera aussi étendue que celle d'un propriétaire, et le vendeur ne pourra s'opposer à ce qu'il n'exploite que dans les limites d'une simple jouissance (1).

2° Il aura le *jus abutendi*. Il pourra disposer de la chose ou concéder sur elle des droits réels ; mais toujours avec la même incertitude, sur le droit transmis ou concédé, qui plane sur son propre droit (2).

3° Il pourra prescrire tant contre le véritable propriétaire que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue (3). Ainsi pour le cas où le

(1) Orléans, 20 mars 1812, D., v° *Vente*, n. 1469 ; Troplong *Vente*, II, n 731.

(2) Art. 1673.

(3) Art. 1665.

vendeur était un *nondominus* prescrivant soit la propriété et l'hypothèque, soit l'une des deux seulement, ou un *dominus* prescrivant l'hypothèque, la prescription qui courait à son profit continuera à courir au profit de l'acquéreur. Si, au contraire, le vendeur n'était en train de prescrire ni la propriété ni les hypothèques, l'acquéreur commencera à prescrire toutes les deux, ou l'une ou l'autre suivant les cas ; pour les meubles, il pourra invoquer l'art. 2279.

A propos de la prescription, une hypothèse délicate peut se présenter. Supposons, en effet, le fonds de l'acquéreur grevé d'une servitude au profit du fonds vendu à réméré ; la prescription de cette charge avait commencé avant la vente et elle a été accomplie pendant le délai de l'exercice de la faculté de rachat. On se demande, si, le réméré ayant été exercé, la prescription a pu courir *pendente conditione*.

Pour soutenir que l'acquéreur à réméré ne prescrit pas *pendente conditione* la liberté de son propre héritage qui devait une servitude au fonds acheté à réméré, on raisonne ainsi : bien que son droit soit résoluble, l'acquéreur à réméré est, *pendente conditione*, propriétaire ; donc le fonds servant et le fonds dominant se trouvant réunis dans sa main, il y a extinction des servitudes par confusion (1). Maintenant, si le réméré est exercé, par l'effet de la condition résolutoire, l'immeuble rentrant dans les mains du vendeur comme si jamais l'aliénation n'avait eu lieu, les servitudes éteintes par la confusion renaîtront (2). C'est, d'ailleurs, ce qui résulte de l'art. 2177 qui, décidant que les servitudes et

(1) art. 705.

(2) art. 704.

droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication, reconnaît bien que la prescription est suspendue pendant le temps qu'a duré la confusion (1). Nous penchons plutôt vers l'opinion contraire soutenue par quelques auteurs (2) et défendue de la manière suivante : l'acquéreur, il est vrai, est propriétaire *pendente conditione*, mais le vendeur aussi a un droit de propriété sur la chose vendue à réméré et ce droit contient celui de servitude ; ces droits sont conditionnels, sans doute, mais il est permis à celui à qui appartiennent des droits conditionnels d'accomplir des actes pour leur conservation (3). — L'opinion contraire soutient qu'il résulte de l'art. 2177 que la prescription est suspendue au profit du tiers détenteur qui délaisse ou est exproprié, et y trouve un argument en sa faveur. Cependant ce qui résulte de cet article, c'est qu'après le délaissement suivi d'adjudication, les servitudes et les autres droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble délaissé, renaissent ; mais il n'a nullement pour but de régler une question de prescription ; si la suspension devait avoir lieu, assurément elle ne saurait pas résulter de la disposition de cet article. Mais ne devait-on pas tout au moins, admettre la suspension en vertu de l'adage « *contra non valentem agere non currit praescriptio* » ? Non, et cela soit parce que cet adage est abrogé, soit parce qu'il paraît résulter des dispositions spéciales en matière de servitude (4) que l'impossibilité d'user de la servitude n'interrompt ni ne

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 737.

(2) Duranton, XVI, n. 411 ; Coulon, *Quest. de Droit*, III, *Dialogue* 125.

(3) art. 1180.

(4) art. 703, 704, 665, 706.

suspend sa prescription. « Malleville (1), l'un des rédacteurs du code civil, ajoute M. Coulon (2), dit positivement que malgré l'impossibilité d'user de la servitude, le temps de la prescription court pendant que dure l'obstacle qui en empêche l'usage ». Enfin cette dernière opinion peut invoquer aussi les principes de la condition résolutoire. En effet, si, après l'exercice du réméré, l'acheteur est réputé n'avoir jamais été propriétaire du fonds dominant, le vendeur n'ayant rien fait pour empêcher de courir la prescription commencée, le premier peut bien soutenir qu'elle n'a pas été interrompue.

Au principe que nous avons posé et dont nous avons tiré les conséquences précédentes, la loi apporte une restriction importante. En effet, d'après l'art. 1751, « l'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur, jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable ».

Dans l'ancien droit, les arrêts refusaient aux acquéreurs à réméré, dans le cas au moins où le réméré devait être exercé dans un court délai, le droit d'expulser les locataires tant que le délai n'était pas expiré. Le code civil consacre cette jurisprudence que Pothier (3) combattait, parce que « l'acheteur acquiert un droit dans la chose, un droit réel, lequel lui donne le droit d'en jouir et par conséquent celui d'expulser le fermier envers qui il n'a contracté aucune obligation ».

Pour justifier la disposition de l'art. 1751, on peut dire :
1° A la différence de l'ancien droit, sous le code civil, le

(1) *Analyse raisonnée de la discussion du code civil au Conseil d'Etat*, II, p. 453.

(2) *Loc. cit.* p. 442.

(3) *Louage*, n. 295

rémeré ne peut être exercé que dans un délai très bref; il n'y donc pas grand inconvénient pour l'acquéreur à respecter pendant ce délai les baux consentis par le vendeur. 2° Pourquoi exposer le bailleur au recours en garantie du preneur lorsque l'exercice du rémeré peut à chaque instant résoudre la vente et rendre possible l'exécution du bail? (1) 3° Celui qui est intéressé à l'accomplissement ou au non accomplissement d'une condition ne doit rien faire qui puisse augmenter ou diminuer la possibilité de son accomplissement; or, l'acquéreur exposant le bailleur à l'action en garantie du preneur «diminuerait ainsi les chances de l'exercice du rémeré» (2).

L'art. 1751 oblige l'acquéreur à rémeré à souffrir, pendant l'incertitude de son droit, l'exécution des baux consentis par le vendeur; mais faut-il que le bail ait date certaine? Pour exiger la date certaine, on dit: 1°. Le principe est que l'acquéreur ne peut pas expulser le bailleur dont le bail a date certaine (3); par exception l'art. 1744 permet à l'acquéreur d'expulser le preneur même dans le cas où le bail a date certaine, si la faculté d'expulser y a été expressement stipulée et c'est le cas visé par l'art. 1751. 2°. Autrement interprété, cet article exposerait l'acquéreur à des fraudes: le vendeur pourrait, par un bail antidaté, lui imposer un preneur à des conditions onéreuses (4). — Cette argumentation ne nous paraît pas déci-

(1) Duvergier, III, n. 552; Guillouard, *Louage*, I, n. 372; Laurent XXIV, n. 396.

(2) Jobbé-Duval, *La vente à rémeré*, n. 81.

(3) Art. 1743.

(4) Colmet de Santerre, VII, n. 178 *bis*, Guillouard, *Louage*, I, n. 372, Larombière, III, sur art. 1183, n. 5; Aubry et Rau, IV, § 337, texte et note 28, p. 412.

sive, et il nous semble que l'art. 1751 doit s'appliquer à tous les cas où l'acquéreur à titre particulier aurait pu expulser le preneur. Exigeant la date certaine, l'opinion précédente pour ne pas rendre inutile l'art. 1751, est obligée d'admettre qu'il ne s'applique qu'au cas où la faculté d'expulser le preneur a été stipulée dans le bail ; cependant le lieu où est placé cet article indique qu'il se réfère à toutes les hypothèses qui le précèdent (1), et les termes généraux qu'il emploie ne permettent de faire aucune distinction (2) ; on doit donc l'appliquer à tous les cas où le successeur particulier aurait pu expulser le preneur. « Puisque, d'après l'art. 1743, dit Marcadé (3), les acquéreurs d'immeubles loués par bail à date certaine ne peuvent plus expulser aujourd'hui, à la différence de l'ancien droit, alors même qu'ils sont propriétaires incommutables, ce n'est donc pas pour eux, mais précisément pour ceux d'immeubles loués sans date certaine ou avec réserve du droit d'expulser, qu'est écrite la règle particulière de notre article ». Remarquons enfin que cette opinion est conforme à l'idée qu'il n'est pas permis à l'acquéreur à réméré d'aggraver la position de son vendeur, en l'exposant à l'action en garantie du preneur. Quant à l'objection de fait, qu'elle peut fournir le moyen au vendeur de frustrer l'acheteur, nous répondons que les ventes à réméré ont, en général, lieu entre des personnes qui se connaissent et on peut facilement se renseigner si la chose qu'on propose de vendre est louée ou non ; en tout cas, il reste à l'acquéreur le recours à l'art. 1167.

(1) Troplong, *Louage*, II, n. 525

(2) Duvergier, III, n. 553 ;

(3) VI, sur art. 1751, n. 1.

La disposition de l'art. 1751 est exceptionnelle et on ne doit pas l'étendre à toutes les acquisitions faites sous condition résolutoire (1). En effet, la loi ne parle que de l'acquéreur à pacte de rachat ; or, si celui-ci est acquéreur sous condition résolutoire, tous les acquéreurs sous condition résolutoire ne sont pas acquéreurs à réméré. En outre, on peut ajouter qu'il existe une grande différence entre le réméré et les conditions résolutoires en général : le réméré doit être exercé dans un bref délai et il est assez probable qu'il sera exercé ; au contraire, la loi ne fixe aucun délai pendant lequel une condition résolutoire ordinaire peut utilement se réaliser, et on n'a pas la même probabilité qu'elle se réalisera (2).

SECTION II.

Droits du vendeur.

Entre la jurisprudence en général et presque l'unanimité des auteurs, l'accord n'a pas pu s'établir sur la nature du droit du vendeur à réméré.

Presque toujours dans les hypothèses où la jurisprudence a dû intervenir, il s'agissait du cas où le réméré n'était pas exercé par le vendeur lui-même, mais par son cessionnaire, et la question était de régler le sort des droits procédant du chef du vendeur *medio tempore* — entre la vente et la cession — sur la chose vendue à réméré. Aussi a-t-elle peut-être été touchée par l'intérêt légitime, sans

(1) Larombière, III, sur art. 1183, n. 5.

(2) Marcadé, VI, p. 508 et 509.

doute, du cessionnaire qu'elle n'a pas voulu exposer au péril de voir, en exerçant le réméré, le bien entrer dans son patrimoine grevé des privilèges ou hypothèques procédant du chef du vendeur à réméré. Ce seraient des considérations d'équité, mais l'équité elle-même pourrait en souffrir ; le vendeur à réméré aurait, en effet, le moyen facile de frustrer ceux qui ont acquis de son chef, *pendente conditione*, des droits sur l'immeuble vendu à réméré, parce qu'il n'aurait qu'à céder la faculté d'exercer le réméré pour faire évanouir ces droits.

Parmi les auteurs, Aubry et Rau ont mis leur autorité à l'appui de la jurisprudence : « le propriétaire qui aliène sa chose, quoique sous condition résolutoire seulement, ne se dépouille pas moins d'une manière complète de sa propriété ; et, en cas de résolution, il y aura, non point consolidation d'un droit acquis sous condition, mais tout simplement *retour* de la chose à l'ancien propriétaire, qui, dans l'intervalle *avait cessé* de l'être. Si ce retour s'opère en général *ex tunc*, et si l'immeuble rentre dans le domaine de ce dernier avec anéantissement de tous les actes de disposition émanés de l'acquéreur, il n'en est pas moins vrai que de fait celui-ci aura été propriétaire dans l'intervalle de l'acquisition à sa résolution » (1).

Sur quoi la jurisprudence fonde-t-elle son système ?

En matière de vente à réméré, portent les arrêts (2), *pendente conditione*, les droits de propriété appartiennent exclusivement à l'acquéreur, parce que toute clause résolutoire suppose un contrat parfait et il est contre l'essence du contrat de vente que le vendeur retienne la propriété ; d'ailleurs, la faculté qu'il se réserve de recouvrer cette

(1) Aubry et Rau, III, éd. 5, § 266, note 13.

(2) Cass., 21 décembre 825, S., 26. 1. 275.

propriété suppose nécessairement qu'il l'avait perdue. De ces principes *incontestables* résulte que l'acquéreur seul a sur le bien vendu le *jus in re*, c. a. d., le droit d'aliéner et d'hypothéquer ; le vendeur n'a plus que le *jus ad rem* dans l'action qu'il s'est réservée et cette action est tout ce qu'il peut céder à des tiers, et tout ce dont ses créanciers peuvent se prévaloir en son nom. Et la cour d'Angers, dans ses observations sur la réforme du régime hypothécaire (1), s'exprimait ainsi : « Tant que l'acquéreur n'a pas été évincé par l'exercice du droit réservé au profit du vendeur, ce vendeur est considéré comme ayant abdiqué tous les avantages attachés à la propriété ; il en est aussi pleinement dépossédé que s'il ne l'avait jamais eue en son pouvoir ; comment donc admettre cette singularité que nous appellerions volontiers monstrueuse, de deux personnes donnant en même temps hypothèque sur le même bien ; c'est une théorie que repoussent le simple bon sens, la raison de l'homme le moins versé dans l'étude des lois ».

A l'argument de la jurisprudence que « *pendente conditione* les droits de propriété appartiennent exclusivement à l'acquéreur », on peut répondre que toute translation de propriété sous condition résolutoire implique une propriété sous condition suspensive. La jurisprudence dit, en outre, qu'il est « contre l'essence du contrat de vente que le vendeur retienne la propriété ». A cela on peut répondre qu'il est de l'essence du contrat de vente qu'il y ait *res, pretium, consensus*, et, du moment que les parties sont d'accord sur ces trois éléments, la vente ne transfère que ce que les parties ont entendu transférer ;

(1) Martin du Nord, *Doc. hyp.*, III, p. 242.

or, dans le cas présent, c'est le droit de propriété incertaine qui a été transféré. Enfin, l'argument que la jurisprudence tire du mot « reprendre », n'a pas plus de force : le vendeur « reprend » sa chose, dit l'art. 1659, mais ce texte ne fait qu'indiquer le résultat de l'accomplissement de la condition (1).

La théorie de la jurisprudence est repoussée par la doctrine presque entière qui considère *pendente conditione* le vendeur comme propriétaire sous condition suspensive. C'est l'opinion qui lui reconnaît un véritable droit réel, *jus in re* ; c'est elle que nous admettons, et elle peut invoquer aussi certains arrêts, notamment un arrêt de la cour d'Alger (2) du 2 novembre 1885.

Une fois admis que le droit du vendeur est réel, on doit reconnaître qu'il peut hypothéquer, grever de charges réelles ou aliéner cette propriété conditionnelle.

1° Que le vendeur puisse hypothéquer ou que de son chef les hypothèques puissent s'établir *pendente conditione* sur l'immeuble vendu à réméré, cela découle tout naturellement du principe qu'il en a la propriété conditionnelle. Les arrêts contraires à la jurisprudence en général, sont donnés conformément à ce principe (3).

Cependant Aubry et Rau (4) soutiennent que le vendeur même ayant un droit réel, ne peut pas hypothéquer, parce que l'aliénateur sous condition résolutoire ne peut pas être considéré comme ayant un droit conditionnel dans le sens de l'art. 2125 : « un pareil droit suppose un titre d'acquisition dont l'efficacité est subordonnée à un événe-

(1) Laurent, XXIV, n. 392.

(2) S., 86. 2. 132.

(3) Douai, 22 juillet 1820, S., 21. 2. 247 ; — Bordeaux, 13 août 1872, D. 73. 2. 209. — Alger, 2 novembre 1885, S., 86. 2. 132.

(4) 5^e éd., III, § 266, note 13.

ment futur et incertain, et ne peut résulter, en faveur du vendeur, de l'acte même par lequel il transmet son droit de propriété ». — Ce raisonnement a le défaut de limiter la portée de l'art. 2125 qui est pourtant général. Cet article, en effet, dit : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision ». Comment voir dans ce texte la base de l'opinion de Aubry et Rau ? Il parle en termes absolus de « ceux qui ont sur l'immeuble un droit suspendu par une condition », et n'exige nullement l'existence d'un titre d'acquisition dont l'efficacité soit subordonnée à une condition. Les expressions employées par la loi sont tout ce qu'il y a de plus général ; elles s'appliquent aussi bien à celui qui acquiert sous condition suspensive qu'à celui qui aliène sous condition résolutoire : l'un et l'autre sont propriétaires sous condition suspensive (1). D'ailleurs l'art. 2125 n'a pas eu pour but de déterminer les choses susceptibles d'hypothèque ; ce texte ne fait qu'une application du principe : *nemo dat quod non habet*. C'est l'art. 2118 qui détermine les choses qu'on peut hypothéquer ; or, cet article dit : « sont seuls susceptibles d'hypothèques : 1° les biens immobiliers qui sont dans le commerce... ». Le droit du vendeur à réméré est assurément dans le commerce, et, si la chose vendue était un immeuble, ce droit sera aussi immobilier (2). Nous comprenons qu'à ceux qui ne voient dans le droit du vendeur à réméré qu'une action personnelle immobilière et admettent cepen-

(1) Baudry-Lacantinerie, *Du nantiss., des priv. et des hyp.*, III, n. 1318.

(2) Jobbé-Duval, *La vente à réméré*, n. 97.

dant la possibilité de l'hypothéquer, on objecte que les actions qui *tendent* à un immeuble ne sont pas comprises dans les expressions « biens immobiliers » ; mais si l'on y voit une propriété, ce droit est évidemment visé par les expressions de l'art. précité.

2° Le vendeur peut établir, *pendente conditione*, sur la chose vendue à réméré, des servitudes prédiales ou personnelles. C'est encore une conséquence du principe qu'il est propriétaire quoique sous condition suspensive.

Aubry et Rau qui nient au vendeur le droit d'hypothéquer, lui reconnaissent toutefois la faculté de constituer de servitudes. « Si nous admettons pour les constitutions de servitudes une solution différente de celle que nous avons donnée pour les constitutions d'hypothèques, disent ces auteurs (1), la raison en est qu'on ne peut valablement hypothéquer un immeuble sous la condition *si dominium acquisitum fuerit*, tandis que rien ne s'oppose à ce que l'on constitue une servitude sous une pareille condition ». — En d'autres termes ces auteurs refusent le droit d'hypothéquer, parce qu'on ne peut pas hypothéquer les biens à venir (2), et autorisent la constitution de servitudes, puisqu'aucun texte ne défend d'établir des servitudes sur un bien qu'on a aliéné sous condition résolutoire. Un bien futur, dit avec raison Laurent (3) est celui sur lequel on n'a aucun droit, même éventuel. Peut-on dire que par rapport au vendeur, la chose vendue à réméré est un bien à venir ? Ce serait confondre un bien futur avec le droit de propriété conditionnel.

(1) Aubry et Rau, IV, § 357, note 33.

(2) Art. 2129.

(3) XXIV, n. 395.

3° Si le vendeur a le droit de constituer des hypothèques et d'établir des servitudes, *pendente conditione*, sur la chose vendue à réméré, il faut lui reconnaître en entier le *jus abutendi*, le droit de revendre l'immeuble vendu à réméré. La jurisprudence devait nécessairement aboutir à lui nier aussi ce droit. C'est ainsi qu'elle a d'abord considéré la revente comme nulle par application de l'art. 1599 ; ce serait la vente de la chose d'autrui, parce que le vendeur ne peut pas concéder une propriété dont il est complètement dépouillé (1). Ainsi appliquée, la théorie de la jurisprudence arrivait à ne donner aucun effet à la volonté des parties. Aussi la jurisprudence a-t-elle été conduite à valider, par un moyen détourné, la convention de revente : nulle en tant que vente, la revente vaudra cession de la faculté d'exercer le réméré (2). Entre autres conséquences, cette doctrine conduit à décider que le concessionnaire sera saisi à l'égard des tiers par l'un des moyens indiqués à l'art. 1690.

D'après la théorie que nous avons adoptée, le vendeur ayant un droit de propriété conditionnelle, pourra l'aliéner *pendente conditione*, et l'acquéreur rendra opposable son droit aux tiers conformément à la loi du 23 mars 1855.

SECTION III.

Droits des créanciers du vendeur.

Les créanciers peuvent exercer deux catégories de droits : ceux de leur débiteur et ceux qui leur sont propres à eux.

(1) Cass. rej., 4 août 1824, Devilleneuve, *Recueil des lois et des arrêts* VII, p. 540.

(2) Grenoble, 17 février 1849, D., 51. 2. 235.

I. — Droits exercés du chef de leur débiteur

Nous nous occuperons de l'action indirecte, à cause des difficultés qu'a fait naître l'interprétation de l'article 1666, et de l'action en rescision, seulement pour mettre en évidence l'intérêt que les créanciers peuvent avoir, en cas de concours de ces deux actions, à choisir l'une ou l'autre.

a) *Exercice indirect du réméré*. En vertu de leur droit de gage commun (1) l'art. 1166 permet aux créanciers d'exercer tous les droits de leur débiteur à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. D'autre part, les art. 2170 et 2171 permettent au tiers détenteur, non personnellement obligé à la dette, d'opposer le bénéfice de discussion aux créanciers à hypothèque générale ou à privilège général.

L'art. 1666 dit : « l'acquéreur à réméré peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son vendeur ». — Relativement à cette disposition on n'est pas d'accord sur le point de savoir si elle constitue une simple application de l'art. 2170 ou si elle n'est pas plutôt une exception à l'art. 1166.

Pour soutenir que l'acquéreur à réméré ne peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son vendeur qui veulent exercer à sa place le réméré, on invoque (2) : 1° les travaux préparatoires ; 2° l'intérêt des créanciers ; 3° On ajoute que les créanciers usant de l'art. 1666, exercent le réméré au nom de leur débiteur, non en leur propre nom ; par conséquent l'acquéreur ne peut pas plus

(1) art. 2093.

(2) Duranton, XVI, n. 412 ; Troplong, *Vente*, II, n. 743 ; Duvergier, II, n. 33 ; Aubry et Rau, IV, § 337, texte et note 27.

leur opposer le bénéfice de discussion qu'il n'aurait pu l'opposer au vendeur lui-même. 4° Enfin, dit-on, en entendant l'art. 1666 avec toute l'étendue que comporte ses termes, on pourrait tout aussi bien y faire entrer les créanciers à hypothèque spéciale ; donc il faut nécessairement admettre qu'il a eu seulement pour but d'indiquer que l'acquéreur, malgré la faculté de rachat réservée par le vendeur, aura vis-à-vis des créanciers à hypothèque générale ou à privilège général, les mêmes droits que tout tiers détenteur.

L'argument historique n'est pas décisif. Il est vrai que l'art 87 (1666 actuel) du projet de l'an viii visait seulement les créanciers hypothécaires ; mais cet article était suivi de l'article 94 qui considérait le réméré comme un droit exclusivement personnel. Cette dernière disposition a été supprimée ; or, si l'art. 87 devait conserver sa signification primitive il devenait inutile à cause de l'art. 2170, et aussi inexact, car il devrait non pas dire « les créanciers » mais, « les créanciers hypothécaires ». — Les travaux préparatoires donc prouvent que le réméré n'est pas un droit exclusivement personnel, mais ils ne prouvent pas que l'art. 87 a conservé sa signification primitive. Les créanciers peuvent, sans doute, avoir intérêt à exercer le réméré à la place de leur débiteur ; mais n'est-il pas juste qu'ils mettent d'abord en évidence leur intérêt et pour y arriver la discussion de leur débiteur ne leur offre-t-elle pas le moyen le plus sûr ? — Ils exercent, dit-on, le droit de leur débiteur, par conséquent ce bénéfice ne peut pas plus leur être opposé qu'il ne pourrait l'être au vendeur lui-même. Cela est exact, mais on comprend que le législateur ait dérogé à ce principe, puisque dans le cas de vente à réméré si les créanciers usent de l'art. 1666, ils

font tomber, indirectement, un acte fait par le débiteur dont ils ont suivi la foi et auquel aucune intention de fraude n'est pas imputée. — Les partisans de l'opinion contraire soutiennent enfin que si l'on entendait la disposition de l'article 1666 avec la portée que comporte ses termes, on pourrait y faire entrer aussi les créanciers à l'hypothèque spéciale. Nous répondons que d'après notre opinion, l'art. 1666 constituant une exception, ne peut s'appliquer qu'à l'hypothèse visée par ce dernier article, c'est-à-dire, à l'hypothèse où les créanciers veulent exercer le droit du débiteur à sa place ; si, au contraire, les créanciers veulent user de leur droit de créanciers hypothécaires, ce sera les art. 2170 et 2171 qu'il faudra leur appliquer.

En résumé, nous considérons la disposition de l'art. 1666 comme une restriction au principe de l'art. 1166 ; d'abord, parce qu'autrement la disposition de l'art. 1666 serait une répétition inutile de l'art. 2170 et aussi inexacte ; ensuite, parce qu'il est juste que les créanciers discutent leur débiteur avant de s'adresser à l'acheteur, et, comme dit Laurent, l'intérêt général est en harmonie avec l'intérêt de l'acheteur : la loi désire la stabilité des propriétés, il faut donc laisser à l'acquéreur la propriété de la chose si le vendeur a d'autres biens que ces créanciers puissent saisir (1).

b. Si dans une vente à réméré portant sur des immeubles le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes, ses créanciers, en vertu de l'art. 1166, pourront intenter l'action en rescision. Cette action peut être intentée pendant deux années à compter du jour de la vente ; elle sera donc

(1) Laurent, XXIV, n. 390 ; Mourlon et Demangeat, III, n. 644, p. 304 ; Colmet de Santerre, VIII, n. 112 bis ; Baudry-Lacantinerie, *Préc. de droit civil*, III, n. 590, p. 373 ; Guillouard, *Vente*, II, n. 658.

plus avantageuse si le réméré était stipulé pour un temps plus court que deux ans. Elle est aussi plus avantageuse, parce que l'acquéreur ne pourra pas opposer le bénéfice de discussion. Enfin, si la disposition de l'art. 1673, relative aux baux, est exceptionnelle, elle ne s'appliquera pas en cas de résolution pour cause de lésion.

II. — Droits exercés de leur propre chef :

- a. *droits appartenant à tout créancier ;*
- b. *Droits spéciaux au créancier hypothécaire.*

1^o *Droits appartenant à tout créancier.* Nous avons vu que, comme conséquence de leur droit général de gage, la loi accorde aux créanciers la faculté d'exercer les droits du débiteur à sa place. Une autre conséquence de ce principe c'est l'exercice de l'action révocatoire (1) qui appartient incontestablement aux créanciers du vendeur à réméré.

Mais les créanciers ont-ils le droit de saisir immobilièrement la propriété sous condition suspensive du vendeur à réméré ? Nous le pensons. En effet, le vendeur a un droit *pendente conditione* et ce droit est le gage de ses créanciers ; en outre, comme ce droit est un droit de propriété, il rentre parfaitement dans les « biens immobiliers » que l'art. 2204 permet aux créanciers de saisir. Quant à la procédure de la saisie immobilière, on appliquera les art. 673 et s. c. pr. c. Cette solution évitera aux créanciers la nécessité d'avancer les sommes nécessaires à l'exercice du réméré et ne les exposera pas au bénéfice de discussion, comme il l'aurait été s'ils voulaient user de la faculté de rachat du chef de leur débiteur.

(1). art. 1167.

2° *Droits spéciaux aux créanciers hypothécaires.* Il peut s'agir : *a.* des hypothèques procédant du chef du vendeur, valablement acquises et conservées, avant la transcription de l'acte de vente ; *b.* des hypothèques procédant du chef du vendeur pendant le délai de réméré, ou des hypothèques acquises avant mais conservées après la transcription de l'acte d'aliénation.

I. Créanciers hypothécaires antérieurs à la vente.

Il s'agit des hypothèques valablement acquises et conservées avant la transcription de l'acte de vente ; les créanciers conservent, par conséquent, malgré l'aliénation, leur droit de suite. Si l'acquéreur ne remplit pas les formalités de la purge, la saisie aboutira à la vente aux enchères ; l'adjudication sera définitive, et l'acquéreur aura le recours tel que de droit, contre le vendeur. Mais supposons, au contraire, qu'après la sommation dont parle l'art. 2169 ou avant même cette formalité, l'acquéreur à réméré manifeste la volonté de purger ; nous allons chercher si la faculté de purger lui appartient, et, dans l'affirmative, quels sont les effets de cette purge opérée *pendente conditione*.

Sur la question de la possibilité de la purge deux opinions ont été présentées : 1° l'acquéreur à réméré ne peut purger qu'après l'expiration du délai du réméré ; 2° il a le droit d'opérer immédiatement la purge.

Première opinion. La purge, dit-on, est un droit de faveur et ne doit pas fournir le moyen de frustrer les créanciers ; leur intérêt exige donc qu'elle ne puisse avoir lieu qu'après l'expiration du délai pour exercer le réméré. En effet, la somme offerte par l'acheteur sera, le plus

souvent, le prix d'acquisition ; donc, ce qui arrive en général, au dessous de la valeur réelle de la chose. Le législateur pour éviter l'offre d'une somme inférieure à la valeur de la chose, a établi, il est vrai, la surenchère. Mais, dans le cas présent, la surenchère ne saurait écarter ce préjudice, car c'est le contrat de l'acquéreur qui sert de cahier de charges pour la surenchère ; or, la clause de réméré écartera la concurrence. Donc, que les créanciers acceptent les offres ou qu'ils requièrent la surenchère, ils n'auront pas la valeur réelle de la chose.

Le défaut de cette opinion est qu'elle ne peut invoquer en sa faveur aucun texte, et elle ne refuse à l'acquéreur à réméré la faculté de purger qu'en se basant sur l'intérêt des créanciers. Mais un intérêt n'est pas suffisant pour faire repousser une solution que les textes et les principes imposent, comme on le verra plus loin. Il ne faut pas oublier que la purge n'a pas été introduite dans l'intérêt des créanciers. Si la purge opérée par l'acquéreur à réméré peut leur porter préjudice, elle le peut aussi dans le cas où elle est opérée par n'importe quel tiers acquéreur. Elle peut fournir le moyen de frustrer les créanciers ; c'est encore possible. Mais la loi a cherché à éviter cette fraude : l'art 1167 permet aux créanciers d'attaquer les actes accomplis par le débiteur en fraude de leurs droits, et l'art. 2185 dispose que tout créancier dont le titre est inscrit, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques. Voilà les moyens que la loi accorde aux créanciers, pour éviter la fraude ou le préjudice. Si l'on en voulait d'autres, il faudrait s'adresser au législateur. C'est ce qu'a fait la faculté de Caen (1) en proposant, dans ses observations sur la réforme

1) Martin Du Nord, *Doc. relatifs au régim. hypoth.*, I., Introd., p. 177.

du régime hypothécaire, que l'on refusât le droit de purger à l'acquéreur sous condition résolutoire, sauf quand cette condition résulte du défaut de paiement du prix ou de l'accomplissement des charges. — Ce remède est parfait, comme dit M. Labbé (1), au point de vue des créanciers, mais l'intérêt de l'acquéreur est sacrifié, surtout si l'on suppose une condition résolutoire autre que celle de réméré et qui puisse rester incertaine bien plus longtemps que le réméré.

Deuxième opinion. L'acquéreur à réméré a le droit de purger. En effet, la loi accorde le droit de purger au tiers détenteur, au nouveau propriétaire qui n'est pas obligé à la dette (2). Donc deux conditions sont indispensables pour avoir le droit de purger : 1^o être tiers acquéreur ; 2^o ne pas être personnellement obligé à la dette. Nous supposons, bien entendu, que l'acquéreur à réméré remplit cette dernière condition. Il remplit, en outre, évidemment, la première : il est l'ayant-cause de son vendeur ; son droit est résoluble, il est vrai, mais cela n'empêche pas qu'il soit tiers acquéreur, et doit jouir de tous les droits attachés à cette qualité ; or, parmi ces droits se trouve aussi celui d'opérer la purge. Grenier (3), ajoute M. Labbé (4), ne le lui refusait pas, en interprétant l'édit de 1771 aussi muet que le code civil.

L'acquéreur à réméré a le droit de purger. Maintenant, quels sont les effets de cette purge ? On est à peu près d'accord dans le cas où le réméré n'est pas exercé ; dans cette hypothèse la purge est et reste définitive, puisque la situation de l'acquéreur est la même que si, dès le jour du

(1) *Revue Crit.*, 1856, t. VIII, p. 222.

(2). Art. 2181 et s.

(3) *Commentaire sur l'édit de 1771*, 2^{me} éd., p. 65.

(4). *Rev. Crit.*, 1856, t. VIII, p. 223.

contrat, la vente n'était affectée d'aucune condition. Nous sommes ainsi amené à nous occuper surtout de l'hypothèse où le réméré est exercé, sauf à envisager aussi l'hypothèse inverse, mais seulement en cas où il y aura divergence entre les différents systèmes que cette opinion a fait naître.

Premier système. Si le réméré est exercé, la purge opérée par l'acquéreur doit être assimilée à celle qu'e  t effectuée le vendeur : les hypothèques que celui-ci aurait pu purger lui même, restent définitivement purgées ; celles qu'il n'aurait pas pu purger, seront censées ne l'avoir jamais été. — Pour arriver à cette distinction, on raisonne ainsi : la loi n'a nulle part déterminé les effets de la purge opérée *pendente conditione*, mais dans son silence il faut avoir recours au droit commun des conditions. Or, la condition résolutoire accomplie, le contrat est censé n'avoir jamais existé ; par conséquent, la personnalité de l'acquéreur et sa qualité de tiers détenteur disparaissent avec son droit, il n'y a eu qu'un pur fait de détention pour le compte du vendeur. Celui-ci, exerçant le réméré, reprend donc l'immeuble avec les hypothèques qui le grevaient, comme si jamais elles n'avaient été purgées ; mais, du moment qu'il remplissait personnellement les conditions pour purger, il pouvait charger un autre d'agir à sa place et précisément l'acquéreur est cet autre qu'il a remplacé. Il en résulte que les créanciers avec hypothèque procédant du chef du vendeur à réméré, non complètement désintéressés, peuvent s'opposer à la radiation de leurs inscriptions : leurs hypothèques devant être maintenues si le réméré est exercé, ils ont intérêt à les conserver dans la prévision de l'accomplissement de la condition résolutoire (1). — A ce

(1) Larombière, III, sur art. 1183, n. 21 et s.

système, on peut objecter ceci : quand on pose un principe, il faut en accepter toutes les conséquences ; du moment que l'acquéreur est réputé n'avoir jamais été tiers détenteur, comment peut-on maintenir, même pour partie, les effets d'un acte qu'il est réputé n'avoir jamais eu qualité d'accomplir (1) ? Enfin, puisqu'il est évident que l'acquéreur a voulu purger pour son compte et dans son intérêt, comment admettre qu'il voulait eu même temps purger au nom du vendeur?

Deuxième système. Dans ce système on distingue, pour déterminer les effets de la purge, deux cas (2) :

1° Le prix offert par l'acquéreur sous condition résolutoire a été accepté par les créanciers hypothécaires, ou ils l'ont refusé, et celui-là se porte adjudicataire.

Il n'y a pas à distinguer entre ces deux hypothèses. En effet, si les créanciers surenchérisent et l'acquéreur se rend adjudicataire, son droit de propriété doit être considéré comme dérivant de son contrat d'acquisition, parce que, dans ce cas, le jugement d'adjudication sur surenchère n'a fait que confirmer son titre primitif ; l'art. 2189, en le dispensant de transcrire de nouveau son titre, en fournit la preuve ; il reste donc toujours acquéreur sous condition résolutoire. Le vendeur doit donc conserver dans les deux cas la faculté d'exercer le réméré, et, s'il exerce, la purge ne saurait lui profiter parce qu'elle disparaît avec l'accomplissement de la condition : l'acquéreur est censé n'avoir jamais eu la qualité requise pour l'effectuer ; et le vendeur n'est pas réputé être l'ayant-cause de son acheteur quand il exerce le réméré, et c'est cependant à cette seule con-

(2) Baudry-Lacantinerie, *Du Nantis., des priv. et des hyp.*, III, n. 2341.

(3) Colnet de Santerre, IX, n. 169 bis-xxvii et s.

dition qu'on pourrait prétendre que la purge doive lui profiter.

2° Les créanciers hypothécaires refusent les offres faites par l'acquéreur sous condition résolutoire, la surenchère suit, et l'adjudication a lieu au profit d'un autre que l'acquéreur. Cette adjudication aura pour effet d'opérer définitivement la purge des hypothèques, et le vendeur perd la faculté d'exercer le réméré contre l'adjudicataire. En effet, « le droit de l'acquéreur était soumis à une condition résolutoire, la surenchère suivie d'adjudication ; quand la condition se réalise, l'acquéreur est censé n'avoir jamais été propriétaire. Tel est bien le système de la loi qui nous montre, dans l'art. 2188, l'acquéreur recouvrant les frais et loyaux coûts du contrat qui n'a pas produit d'effet à son égard, et dans l'art. 2187, le même acquéreur poursuivant la vente de l'immeuble dans les formes établies pour les expropriations forcées : ce qui ne pourrait pas se comprendre si la vente était poursuivie contre lui. La pensée de la loi est donc que l'acquisition d'un immeuble hypothéqué est soumise à une condition résolutoire pour le cas où une purge faite sur cet immeuble serait suivie d'une adjudication sur surenchère, au profit d'un autre que l'acquéreur qui purge. L'adjudication sera définitive, mais on peut dire que le vendeur s'est exposé sciemment à cette éventualité : lorsqu'il a aliéné une propriété grevée d'hypothèque, il devait comprendre que l'acquéreur voudrait purger, et que l'effet de cette purge pourrait produire, par une surenchère suivie d'adjudication, la résolution de l'aliénation conditionnelle par lui consentie et son remplacement par une

adjudication impliquant aliénation pure et simple de la propriété » (1).

Ce système applique donc, dans ce dernier cas, la théorie consacrée par la jurisprudence de la cour de cassation dans l'hypothèse où un tiers se porte adjudicataire sur surenchère ; en effet, la cour de cassation décide (2) que, dans ce cas, l'adjudication résout le titre de l'acquéreur qui sera censé n'avoir jamais été propriétaire. Cette jurisprudence est combattue par des auteurs considérables (3). Lorsque à la suite d'une surenchère, disent ces auteurs, l'immeuble est adjugé, sans distinction entre le cas où c'est l'acquéreur ou un tiers qui se porte adjudicataire, le jugement d'adjudication n'opère pas une résolution du contrat d'acquisition du tiers détenteur, mais une simple éviction destituée de tout effet rétroactif, analogue à celle qui, à défaut de purge, serait résultée de l'expropriation poursuivie contre le tiers détenteur lui-même ou contre le curateur au délaissement (4). Pour que l'acquisition faite par l'acquéreur surenchéri fût rétroactivement anéantie, il faudrait qu'elle fût affectée d'une condition résolutoire expresse ou tacite. Or, on suppose la convention muette à cet égard, et l'existence d'hypothèques n'a pas été considérée par la loi comme une condition résolutoire tacite de la convention pour le cas d'exercice du droit hypothécaire (5). Quant aux articles 2187 et 2188, le premier accorde également au tiers

(1) Colmet de Santerre, IX, n. 169 bis XXIX.

(2) Req., 13 décembre 1887, S., 89. 1. 473 ; Cass., 26 juillet 1894, D., 96. 1. 281.

(3) Laurent, XXXI, n. 544 ; Baudric-Lacantinerie, *Du Nantis., des priv. et des hyp.*, III, n. 2515 ; Aubry et Rau, 5 éd., III, § 294, texte et notes 109-111 ; Colmet de Santerre, IX, n. 177 bis-IV.

(4) Aubry et Rau, III, p. 885.

(5) Baudry-Lacantinerie, *Du Nantis., des priv. et des hyp.*, III, n. 2515.

acquéreur surenchéri le droit de poursuivre la revente, parce qu'il a intérêt à sortir de l'incertitude où il se trouve placé à cause de la réquisition de mise aux enchères (1), et, pour justifier la disposition du dernier, il n'est pas indispensable de considérer le titre de l'acquéreur comme résolu. Elle peut s'expliquer : 1° par cette considération « que la surenchère supposant nécessairement une première transmission de propriété, les frais que cette transmission a occasionnés sont à considérer comme inhérents au mode spécial d'acquisition sur surenchères, et doivent, par conséquent, rester à la charge de l'adjudicataire, en vertu même de l'art. 1593 » (2) ; 2° par une considération d'équité : il est juste qu'on rembourse à l'acquéreur ses frais, puisque les créanciers évitent les frais plus élevés qu'entraînerait une expropriation forcée (3).

Si maintenant, comme on vient de le voir, on ne peut pas admettre qu'en cas où la surenchère a lieu au profit d'un autre que l'acquéreur qui tentait la purge le titre de propriété de celui-ci soit résolu, il en résulte que l'acquéreur à réméré a été propriétaire jusqu'à l'adjudication sur surenchère et que le vendeur n'a pas pu perdre son droit d'exercer le réméré, puisque d'après le 2 al. de l'art. 837 c. pr. c., l'acte d'acquisition amiable du tiers détenteur tient lieu de minute d'enchère.

S'il en est ainsi, la seconde hypothèse distinguée par ce système se confond avec la première, et dans ce cas le système se confond avec le suivant.

Troisième système. Celui-ci applique à la purge

(1) Colmet de Santerre, IX, n. 176.

(2) Aubry et Rau, III, § 294, note 115.

(3) Baudry-Lacantinerie, III. *Du Nantiss., des priv. et des hyp.*, II, n. 2515.

opérée par l'acquéreur à réméré les règles de la condition résolutoire comme on les entend généralement. Lorsque la condition se réalise, la propriété de l'immeuble est censée avoir continué à résider sur la tête du vendeur, et l'acquéreur est réputé n'avoir jamais été propriétaire. Tous les actes accomplis, *pendente conditione*, par ce dernier en sa qualité de tiers détenteur disparaissent donc avec son droit de propriété : la purge opérée par lui disparaît avec sa qualité de tiers détenteur, et le vendeur exerçant le réméré ne peut pas se prévaloir de cette purge parce qu'il n'est pas l'ayant-cause de son acheteur (1).

Quatrième système. Tous les systèmes précédents présentent l'inconvénient suivant : le prix offert par l'acquéreur ou celui obtenu à la suite de la surenchère, à cause de la clause de réméré et de son maintien après l'adjudication, ne représentera pas la valeur intégrale de l'immeuble. Les créanciers hypothécaires n'auront pas, par conséquent, la valeur entière de leur gage ; ils souffrent donc un préjudice si l'on leur refuse le droit, comme font les partisans des systèmes précédents, à s'attaquer aussi à la propriété sous condition suspensive du vendeur. Pour y remédier, M. Labbé a proposé le système suivant : l'acquéreur à réméré opère la purge quant à son droit, mais elle ne peut porter atteinte aux droits des créanciers sur la propriété conditionnelle du vendeur.

Examinons les conséquences de ce système, en distinguant deux hypothèses : 1^o avant et après l'exercice du réméré ; 2^o quand le réméré n'est pas exercé.

1^o *a* : Avant l'exercice du réméré, les créanciers non

(1) Baudry-Lacantinerie, *Du Nantis., des priv. et de hypoth.*, III, n. 2346.

(2) *Revue Crit.*, 1856, t. VIII, p. 220 et s.

complètement désintéressés conservent le droit de saisir la propriété conditionnelle du vendeur. Cette solution évite le préjudice des créanciers en leur permettant d'obtenir la valeur de leur gage. — Nous n'admettons pas qu'une aliénation sous condition résolutoire constitue un démembrement de la propriété ; mais nous croyons que cette résolution peut se justifier ainsi : si l'acquéreur est propriétaire sous condition résolutoire, le vendeur aussi est propriétaire sous condition suspensive et cette propriété reste grevée des hypothèques purgées simplement par l'acquéreur et dans son intérêt.

b) Après l'exercice du réméré, les créanciers non complètement désintéressés lors de la purge opérée par l'acquéreur, auront l'action hypothécaire contre le vendeur ; mais ils seront primés par l'acquéreur, non remboursé par le vendeur, qui est subrogé en vertu de l'art. 1251-2° aux garanties des créanciers désintéressés à ses dépens. — Cette solution est équitable, d'une façon générale ; mais on a objecté qu'elle serait injuste envers les créanciers chirographaires, dans le cas où le vendeur à réméré a remboursé lui-même l'acquéreur. Les créanciers chirographaires, pour éviter ce préjudice, dit M. Labbé, n'ont qu'à payer l'acheteur de leurs deniers : ils prendront sa place (art 1251-1°). De cette manière les créanciers hypothécaires obtiendront davantage que la valeur de leur gage, seulement dans le cas où les créanciers chirographaires sont négligents.

2° *Si le réméré n'est pas exercé*, l'acheteur devra offrir, aux créanciers hypothécaires non désintéressés, un nouveau prix pour le démembrement de propriété par lui nouvellement acquis, faute d'exercice du réméré. Si ce supplément de prix est accepté par les créanciers, tout est

terminé. Si aucun prix n'a été offert ou si celui offert n'a pas été accepté par les créanciers, ces derniers conservent leur action hypothécaire. En effet, les hypothèques n'ont pas été complètement purgées parce qu'elles grevaient encore le droit du vendeur; ce droit, faute d'exercice du réméré, passant à l'acquéreur, les hypothèques le suivent et s'étendent à la chose entière. L'immeuble sera donc saisi et vendu aux enchères. Sur le prix d'adjudication l'acquéreur à réméré recouvrera l'argent qu'il a déboursé quand il a tenté d'opérer la première purge pour sa part; car les hypothèques éteintes à la suite de cette purge renaîtront et l'acquéreur à réméré sera subrogé dans leurs effets, parce qu'il ne doit pas être exposé à perdre son argent. — Il nous semble que la solution donnée par ce système pour le cas où le réméré n'est pas exercé, ne saurait être acceptée : nous admettons, il est vrai, que *pendente conditione* le vendeur a un droit de propriété; seulement nous ne croyons pas que le non exercice du réméré équivaut au transfert de cette propriété à l'acquéreur. En effet, la clause de réméré a fait naître, et son non exercice disparaître l'incertitude en ce qui concerne le titulaire du droit : l'acquéreur est donc réputé avoir acquis la propriété au moment de la vente, et le vendeur l'avoir transférée toujours à ce moment. D'ailleurs, les créanciers hypothécaires impayés lors de la purge opérée par l'acquéreur ne peuvent attribuer qu'à leur négligence le préjudice qu'ils prétendraient subir parce qu'on leur refuse tout droit sur la chose après la défaillance de la condition : ils n'avaient qu'à exercer, *pendente conditione*, l'action hypothécaire sur le droit éventuel du vendeur à réméré (1).

(1) Moisson, *De la vente à réméré*, n. 103.

Cinquième système. Ce système, consacré par la jurisprudence, admet avec celle-ci que l'acquéreur sous condition résolutoire est à considérer *pendente conditione* comme un propriétaire pur et simple ; donc l'aliénateur ne conserve plus sur la chose qu'un droit personnel. L'acquéreur étant seul propriétaire, a le droit de purger, mais l'adjudication sur surenchère ne donne pas plus de droit à l'adjudicataire que n'en avait l'acquéreur à réméré ; par conséquent le vendeur conserve le droit de reprendre la chose par l'exercice du réméré. Cette purge opérée *pendente conditione* aura pour effet, dans tous les cas, sans aucune distinction, d'anéantir les hypothèques qui grevaient l'immeuble. En effet, l'art. 2180 assimile l'extinction des hypothèques à la suite de la purge, aux autres modes d'extinction mentionnés par cet article, notamment à la renonciation du créancier à son hypothèque. Or, la renonciation éteint définitivement l'hypothèque, par conséquent la purge doit avoir le même effet. Et on ne peut pas opposer à cet argument la rétroactivité de l'accomplissement de la condition, parce que la rétroactivité a pour effet l'anéantissement de l'obligation, sa révocation avec toutes les conséquences juridiques ; mais elle ne peut pas détruire les faits que leur nature soustrait à l'action de l'accomplissement de la condition. Or, du moment où ces faits (l'existence du contrat, la transmission de la propriété et de la possession) et spécialement le fait de la tierce détention survivent à l'accomplissement de la condition il en est de même des actes accomplis en cette qualité. Enfin, dit-on, il y a un autre argument irréfutable en faveur de cette doctrine. Il est tiré de la combinaison des art. 2180 et 2186, code civil, 751 ; 759, 769 et 777, code procédure civile. Il résulte, en effet, de la disposition de

l'art. 2186, qu'à défaut par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrites la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est, en conséquence, libéré de tout privilège et hypothèque, en payant le dit prix aux créanciers qui seront en ordre de le recevoir ou en le consignat. Comme sanction pratique de cette libération que la loi qualifie d'extinction (1), le législateur décide (2), que le tiers acquéreur a le droit : a) d'exiger la radiation de toutes les inscriptions avant la clôture de l'ordre, en effectuant la consignation dans les formes voulues; b) s'il préfère se libérer sur la délivrance des bordereaux de collocation, le juge chargé du règlement de l'ordre ordonne en même temps que la délivrance, la radiation des inscriptions prises par les créanciers non admis en ordre utile. « Tout est donc consommé. Les privilèges et hypothèques sont éteints, l'immeuble est nettoyé et on ne saurait sans violer les art. précités, autoriser les créanciers sur lesquels les fonds manquent dans l'ordre, à s'opposer à la radiation de leurs inscriptions » (3).

D'après ce système on devrait décider :

1° Les hypothèques légales ou judiciaires purgées *pendente conditione* par l'acquéreur à réméré ne peuvent plus utilement frapper l'immeuble qu'après l'exercice du réméré et le plus tôt : au moment de cet exercice si elles sont dispensées d'inscription, ou à partir de l'inscription si elles sont soumises à cette formalité.

2° Si *pendente conditione* le vendeur cède son droit

(1) Art. 2180.

(2) Art. 751, 759, 769 et 777, c. pr. c.

(3) Dalmbert, *Purge des pr. et hyp.*, n. 98, et s.

d'exercer le réméré, le cessionnaire exerçant le réméré aura l'immeuble franc et quitte de toute charge procédant du chef du vendeur, puisque l'acq  reur avait opéré la purge et celle-ci avait éteint définitivement les hypothèques procédant du chef du vendeur (1). — C'est causer préjudice aux créanciers hypothécaires et c'est un moyen facile de les frauder : un mari vend à réméré l'immeuble grevé de l'hypothèque légale de sa femme ; l'acq  reur opère la purge et le vendeur cède à un tiers le droit de réméré ; la purge aura définitivement opéré l'extinction de l'hypothèque, même si le cessionnaire exerce le réméré.

3   Toujours comme conséquence du principe que la purge opérée par l'acq  reur    réméré est définitive, la jurisprudence a décidé que, si le vendeur à réméré renonce ultérieurement à l'exercice du réméré moyennant une certaine somme payée par l'acq  reur, cette somme ne doit pas être attribuée aux créanciers hypothécaires que le prix de la vente n'avait pas suffi à désintéresser : elle doit être distribuée entre tous les créanciers du vendeur, indistinctement, au marc le franc de leurs créances respectives (2).

Nous considérons pendant le délai de réméré le vendeur comme étant propriétaire sous condition suspensive et nous avons admis que l'acq  reur ne peut, en cas d'exercice du réméré, purger que son droit. Nous ne pouvons donc admettre le système de la jurisprudence, qui a pour base la théorie repoussée par la doctrine presque entière que *pendente conditione* le vendeur n'a qu'un droit de créance. En outre, ce système déclarant la purge définitive aussi dans le cas où le réméré est exercé, est contraire même aux effets de l'accomplissement de la condition. En effet,

(1) Cass., 10 mars 1847, S., 47, I, 341.

(2) Caen, 2 juin 1870. Req. 23 Août 1871, D., 73. 4. 321.

si l'acquéreur est réputé n'avoir jamais été propriétaire, il doit aussi être censé n'avoir jamais été tiers détenteur et les actes accomplis en cette qualité auraient dû tomber avec elle.

Qu'oppose-t-on à cette objection ? On dit : 1^o les hypothèques doivent être définitivement éteintes parce que l'art. 2180 dit quelles sont éteintes par la purge, et qu'elle est un fait matériel que la rétroactivité ne peut pas effacer ; 2^o cette théorie serait implicitement consacrée par certains articles du code de procédure civile. — Pour que l'argument tiré de l'art. 2180 soit décisif on aurait dû prouver que cet art. a entendu déroger aux effets de l'accomplissement de la condition résolutoire. D'ailleurs, dans le système adopté par nous, l'argument tiré de cet article ne peut pas nous être opposé. En effet, si la purge a opéré l'extinction des hypothèques grevant le droit de l'acquéreur, elles grevaient encore le droit du vendeur et elles s'étendent naturellement, par l'exercice du réméré, à la chose entière. — Est-il exact comme on soutient, que la purge est un acte matériel et comme tel ne peut pas être anéanti par l'accomplissement de la condition ? Si en vertu de son droit l'acquéreur a, *pendente conditione*, aliéné ou grevé de droits réels la chose vendue à réméré, ces droits seront anéantis par l'exercice de la faculté de rachat, parce qu'il est censé n'avoir jamais été propriétaire. La purge doit subir le même sort : cette procédure ne peut être employée que par le nouveau propriétaire, par le tiers détenteur, et ce n'est pas un acte matériel comme la jouissance ; le réméré exercé, l'acquéreur est réputé n'avoir jamais eu la qualité de tiers détenteur : la procédure de la purge doit disparaître avec son droit. — Enfin, à l'argument tiré des articles du code de procédure

civile, M. Baudry-Lacantinerie (1) répond que la loi statue *de eo quod plerumque fit*. Ces articles supposent que l'acquéreur fera radier les inscriptions des créanciers. Or, il n'agira ainsi que s'il y a intérêt, et il n'y a intérêt que si l'acquisition est définitive ; si elle est subordonnée à une condition résolutoire encore susceptible de se réaliser, il se gardera bien de faire radier les inscriptions : il préférera conserver les hypothèques des créanciers par lui désintéressés et dans l'effet desquelles il est subrogé en vertu de l'art. 1251-2°.

II. Créanciers hypothécaires postérieurs à la vente.

Il peut s'agir des hypothèques procédant du chef du vendeur *pendente conditione*, ou des hypothèques antérieures à la vente mais conservées après la transcription de l'acte d'aliénation. Dans les deux cas ces créanciers auront, outre le droit d'exercer le réméré du chef de leur débiteur, celui d'exproprier ce dernier de sa propriété conditionnelle.

Si les créanciers ont exercé eux-mêmes le réméré ou s'il a été exercé par le vendeur, leurs hypothèques s'étendent à la chose entière et prennent rang du jour de l'inscription, si elles sont soumises à cette formalité.

Si le réméré n'a pas été exercé, les hypothèques disparaissent avec le droit du vendeur. Mais il se peut que le vendeur, avant d'exercer le réméré, ait transféré son droit à un tiers. Dans ce cas, avant l'exercice du réméré par le cessionnaire, nous reconnaissons aux créanciers le droit de saisir et faire vendre sa propriété

(1) *Du Nantiss., des priv. et des hyp.*, III. n. 2345

conditionnelle, seulement presque toujours le cessionnaire exercera le réméré, et, dans cette hypothèse, on se demande quels seront les droits des créanciers.

La jurisprudence donne une réponse simple et facile : les hypothèques sont non avenues, parce que la vente à réméré dessaisit complètement le vendeur de la propriété de l'immeuble vendu et l'action en réméré n'est pas susceptible d'hypothèque. En conséquence, le cessionnaire qui a exercé le réméré est fondé à exiger la mainlevée et la radiation des inscriptions hypothécaires prises du chef du vendeur entre la vente à réméré et l'exercice du réméré par le cessionnaire (1). — Cette solution évite donc au cessionnaire le désagrément de se voir exproprier par les créanciers après avoir exercé le réméré avec son argent. Mais elle ne saurait pas être acceptée par ceux qui admettent que le vendeur a, *pendente conditione*, un droit de propriété.

Le maintien des hypothèques en cas d'exercice du réméré par le cessionnaire, a paru à certains auteurs injuste. Ils admettent cependant le droit d'hypothéquer et le maintien des hypothèques s'imposait à eux. Ces auteurs ont cherché à éviter cette objection par le raisonnement suivant : les hypothèques sont affectées de la condition que l'immeuble fera retour au vendeur ; or, par l'exercice du réméré, il n'entre pas dans le patrimoine de ce dernier, mais dans celui du cessionnaire qui a exercé le réméré : la condition ne s'étant pas accomplie, les hypothèques s'évanouissent (2). — Ce raisonnement toutefois rencontre une objection tirée des effets mêmes de la condition résolutoire : par l'exercice du réméré, l'acquéreur est censé n'avoir jamais

(1) Cour de Paris, 12 août 1871, D., 73, 2, 133

(2) Pont, *Droit civil*, VIII, n. 516.

été propriétaire ; mais, de son côté, le cessionnaire ne peut pas prétendre avoir été propriétaire avant la cession. Entre la vente à réméré et la cession, le vendeur doit donc être censé avoir été propriétaire, et, dans cet intervalle, les hypothèques ont pu valablement s'établir de son chef. — D'ailleurs, cette opinion fournirait le moyen au vendeur d'anéantir les garanties de ses créanciers ; en effet, le vendeur n'aurait, après avoir hypothéqué, qu'à céder le droit d'exercer le réméré, pour faire tomber les hypothèques. Est-il permis à un débiteur d'enlever par sa seule volonté une garantie qu'il a conférée à ses créanciers ?

Pour éviter cette objection, on a distingué entre les hypothèques légales et les hypothèques conventionnelles (1) : S'il s'agit des hypothèques légales, le cessionnaire exerçant le réméré reprendra l'immeuble sans aucune charge, parce que ces hypothèques n'ont pris naissance que sous la condition que le vendeur à réméré redeviendra propriétaire ; or, par l'exercice du réméré, ce n'est pas lui, mais le cessionnaire qui est devenu propriétaire. S'il s'agit, au contraire, des hypothèques conventionnelles, elles seront opposables au cessionnaire ; en effet, en consentant l'hypothèque le vendeur cède, dans la mesure où ce sera nécessaire pour faire valoir l'hypothèque, l'exercice de la faculté qui lui appartient, et cédant plus tard le droit d'exercer le réméré, il ne pourra pas porter atteinte à cette hypothèque. — Nous répondons à la distinction précédente, que s'il n'est pas permis à un débiteur d'enlever aux créanciers une garantie conférée par lui, à plus forte raison on devrait ne pas lui permettre d'anéantir une garantie que les créanciers tiennent en vertu de la loi.

(1) Thézard, *Des priv. et hyp.*, n. 433.

D'après une autre opinion, les hypothèques sont opposables au cessionnaire ; seulement, dit-on, la justice exige que celui-ci puisse recouvrer sur l'immeuble réméré par préférence aux autres ayants-cause du cédant, le prix moyennant lequel il a exercé le réméré ; et le moyen le plus juridique pour y arriver serait de considérer le cessionnaire comme légalement subrogé, en vertu de l'art. 1251-2°, au privilège du vendeur que l'acquéreur à réméré pourrait réclamer sur l'immeuble pour le prix du rachat(1). — Nous n'adoptons pas cette opinion puisque nous verrons qu'il est impossible d'accorder cette subrogation au cessionnaire, par la raison que l'acquéreur à réméré n'a pas de privilège, mais un simple droit de retention sur la chose vendue à réméré. Nous croyons que l'opinion suivante, tout en sauvegardant les intérêts des créanciers hypothécaires, offre au cessionnaire une protection suffisante contre ces créanciers. Les hypothèques sont opposables au cessionnaire, mais ce dernier pourra entrer dans la somme déboursée pour exercer le réméré en lui accordant par analogie le droit que l'art. 2175 reconnaît au tiers détenteur poursuivi par les créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble qu'il détient de répéter ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration. En effet, après l'exercice du réméré, le cessionnaire se trouve exactement dans la même situation qu'un tiers acquéreur, et, d'un autre côté, on peut considérer les dépenses de l'exercice du réméré faites par le cessionnaire, comme dépenses nécessaires parce que ce dernier, tout en conservant son droit, a, en même temps, servi les intérêts des créanciers

(1) Dalloz, *Suppl. v° priv.*, n. 789 ; Labbé, *Rev. Critique*, 1872, p. 509

hypothécaires : avant l'exercice du réméré ces créanciers ne pouvaient s'attaquer qu'au droit acquis du vendeur, par le cessionnaire ; après, il peuvent s'attaquer à la pleine propriété de l'immeuble réméré (1).

Quant au moyen par lequel on arrivera à désintéresser le cessionnaire, il dépendra de l'opinion qu'on adopte en ce qui concerne l'interprétation très controversée de la disposition de l'art. 2175 (2).

Ce que nous venons de dire des créanciers inscrits après la transcription de l'acte de vente ou de ceux qui ont acquis des hypothèques entre la vente et la cession du chef du vendeur, nous l'appliquerons aussi aux créanciers non complètement désintéressés après la purge opérée par l'acquéreur à réméré. Mais il en serait autrement si ce dernier n'a pas purgé : le cessionnaire exerçant le réméré ne pourra plus invoquer l'art. 2175, parce que, dans ce cas, il n'a rien conservé pour les créanciers hypothécaires, puisqu'ils gardent intact leur droit sur la chose vendue à réméré. Dans cette hypothèse, le seul moyen pour le cessionnaire de rentrer dans les sommes qu'il a versées à l'acquéreur à réméré, serait seulement l'action en garantie contre le cédant.

(1) Jobbé-Duval, *De la vente à réméré*, n. 165.

(2) Guillouard, *Du droit de retention*, n. 92 et s. ; Baudry-Lacantinerie, *Du nantis, des priv. et des hypothèques*, III, n. 2209 ; Aubry et Rau, 5^{me} édit., III, p. 737.

CHAPITRE IV

DE L'EXERCICE DU RÉMÉRÉ

SECTION I

Mode et conditions de l'exercice du réméré.

Aucune disposition de la loi ne règle expressément le mode suivant lequel le réméré doit être exercé. A prendre certains articles à la lettre on serait tenté, il est vrai, à croire que l'accomplissement de la condition doit se faire par l'intermédiaire de la justice. Ainsi l'art. 1662 dit : « faute par le vendeur d'avoir exercé son action en réméré... » et les mêmes expressions se trouvent dans les art. 1664, 1668, 1671, 1672. L'art. 1672 emploie même l'expression « intenter l'action en réméré ».

Nous pouvons cependant remarquer que, pour la loi elle-même, les expressions «exercer» ou «intenter l'action en réméré» veulent dire user de la faculté de réméré. En effet, l'art. 1668 dit : si plusieurs ont vendu conjointement... chacun ne peut *exercer l'action* en réméré...; il en est de même, ajoute l'art. 1669, si celui qui a vendu a laissé plusieurs héritiers: chacun ne peut *user de la faculté de rachat* que pour la part qu'il prend dans la succession.

Donc, exercer l'action en réméré, veut dire user de la faculté de réméré. D'autre part, il résulte de l'art. 1672 qu'intenter l'action en réméré, veut dire « exercer l'action en réméré », parce que la loi emploie le mot intentée pour ne pas répéter, exercée. En résumé, des expressions employées par la loi on ne peut induire qu'une chose : exercer ou intenter l'action en réméré veut dire user de la faculté de rachat. Or, user de la faculté de rachat veut dire à son tour, accomplir une condition résolutoire expresse, et la condition résolutoire expresse opère de plein droit, sans aucune intervention de la justice (1). Imposer le recours à la justice, du moment qu'il n'y a pas contestation, c'eût été exposer les parties à des frais inutiles.

D'ailleurs dans l'ancien droit, on admettait aussi que le vendeur n'était pas obligé à s'adresser à la justice pour exercer le réméré (2).

La loi n'a pas non plus expressément réglé la question de savoir comment doit s'y prendre le vendeur pour faire accomplir la condition résolutoire. Sans doute, si les parties ont elles-mêmes stipulé que la résolution ne pourrait avoir lieu si le vendeur n'accomplit tel ou tel fait, cette stipulation, en tant qu'elle n'a rien d'illécite, doit être strictement respectée. Mais dans le cas contraire, la question était controversée avant le code civil et elle n'a pas cessé de l'être depuis.

Dans l'ancien droit trois opinions étaient soutenues :

1^o Certains jurisconsultes se contentaient d'une interpellation accompagnée d'offres verbales. Tel était l'avis du

(1) Laurent. XXIV, n. 396.

(2) Guy Coquille, *Quest. et Répons. sur les art. des coutumes*, ch. 231, I. p. 298.

président Favre (1); et il rapporte un arrêt du sénat de Chambéry, du 8 mai 1593, qui avait décidé que le vendeur conservait ses droits par des offres verbales contenues dans une sommation de « relâcher » l'immeuble.

2° D'autres, prétendaient que le vendeur devait au moins présenter les deniers à découvert, afin qu'il montre par là qu'il est prêt à satisfaire à la condition. C'est l'opinion qu'adopte le cardinal Mantica (2), d'après Balde et Boërius; et c'est aussi l'avis de Guy Coquille (3).

3° Enfin une dernière (4) opinion exigeait que le vendeur fit des offres réelles suivies de consignation, si l'acheteur les refusait. Cette opinion était expressément consacrée par certaines coutumes, notamment par l'ancienne coutume de Poitou (5).

Le code civil n'a pas mis fin à ces divergences. Nous supposons toujours que les parties n'ont pas déterminé comment le vendeur doit exercer la faculté de réméré. Il faudrait donc chercher la solution la plus conforme aux principes généraux et, cette solution une fois trouvée, voir si elle n'est pas contredite par certaines dispositions spéciales à la vente à réméré. Examinons successivement les différentes opinions soutenues.

Première opinion. Les offres réelles et la consignation sont indispensables. Se présenter et rembourser dans le délai, voilà, dit-on, la condition résolutoire. Voyons les arguments de cette opinion : 1° la tradition est dans ce sens; 2° l'art. 1659 concorde parfaitement avec la tradition

(1) *Code*, libr. 4, t. 36, def. 6.

(2) *De tacit. et ambig.*, libr. 4, t. 32, n. XI.

(3) *Quest et rep.*, ch. 261.

(4) Voët, *Ad Pandecta, De lege commis.*, n. 7.

(5) art. 366.

et, au surplus, avec l'intention des parties qui ont *voulu* être, après l'arrivée de la condition résolutoire, immédiatement remises dans la même situation qu'avant le contrat ; 3° toute interprétation contraire viole l'art. 1660, étant donnés les motifs qu'a invoqués Grenier pour le justifier (1).

En ce qui concerne le premier argument, on a vu que la tradition n'était pas complètement dans ce sens.

Le second argument est tiré de l'art. 1659 qui s'exprime ainsi : « La faculté de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'art. 1673 ». — A cet argument on peut répondre que l'objet de l'art. 1659 n'est pas de montrer en quoi consiste l'exercice du réméré : la loi définit la clause de réméré par ces effets et une pareille définition devait dire naturellement que le vendeur qui reprend la chose restitue le prix. Autre est la question de savoir ce que le vendeur doit faire pour exercer le réméré (2). Quant à l'intention des parties, invoquée par Duvergier (3) pour renforcer l'argument précédent, nous pouvons répondre qu'on ne la connaît pas : les parties ne l'ont pas exprimée. Elles ont *voulu* que le contrat soit résolu. Voilà tout. Comment la condition s'accomplira-t-elle ? Elles ne l'ont pas dit ; et alors il faut supposer qu'elle ont entendu se référer aux règles de droit commun régissant l'accomplissement de la condition. Or, nous verrons que ces règles conduisent à ne considérer comme indispensables ni la consignation ni les offres.

(1) Jobbé-Duval, *La vente à réméré*, n. 48.

(2) Laurent, XXIV, n. 398.

(3) Duvergier, II, n. 27.

On invoque, enfin, les motifs donnés par Grenier pour justifier la disposition de l'art. 1660, à savoir, que l'intérêt public exige que les propriétés ne restent pas pendant longtemps incertaines et flottantes. Cette objection ne nous paraît pas fondée. En effet, le vendeur, quelle que soit la manière dont la condition doit s'accomplir, doit résoudre la vente avant l'expiration du délai.

Deuxième opinion. Les offres réelles sont indispensables, mais la consignation est laissée à la faculté du vendeur à réméré. C'est l'opinion à laquelle s'arrête Duvergier (1), après avoir donné des arguments qui, nécessairement devaient l'entraîner à adopter l'opinion précédente ; ce qui a fait dire qu'il a manqué de hardiesse ou de logique. Cet auteur fondait son opinion sur l'art. 1659 : la condition résolutoire dans la vente à réméré consiste dans la restitution par le vendeur et dans le délai fixé, du prix principal et le remboursement de certaines prestations. L'accomplissement de la condition consiste donc dans un paiement, et, si l'acquéreur ne l'accepte pas, le vendeur devrait accomplir les actes qui sont équivalents au paiement : offres réelles suivies de consignation. « Du moins faut-il qu'il *conste* que le vendeur a voulu rembourser le prix et qu'il s'est présenté avec son argent à l'acquéreur ». La base de ce système, comme on le voit, est l'argument tiré de l'art. 1659 ; or, nous avons vu que cet article ne vise pas l'exercice mais les suites de l'exercice du réméré.

Comme il n'était pas très logique de soutenir que l'exercice du réméré consiste dans un paiement sans déclarer indispensable la consignation, en cas où l'acquéreur ne voudrait pas l'accepter, cette opinion a été

(1) Duvergier, II, n. 27.

reprise sous une autre forme. Pour éviter la nécessité de la consignation, M. Colmet de Santerre (1) raisonne ainsi : les textes ne nous apprennent rien de positif sur le procédé nécessaire à l'exercice du réméré ; la difficulté doit être, par conséquent, résolue par l'application des principes. Or, dit cet auteur, d'après l'art. 1569, la condition consiste dans une restitution, dans un remboursement : si l'acquéreur accepte les offres, tout est fini ; mais s'il ne le veut pas, la théorie des conditions fournit un moyen de venir au secours du vendeur. En effet, d'après l'art. 1178, la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur obligé sous cette condition qui en a empêché l'accomplissement ; or, l'acquéreur à réméré ayant refusé les offres faites par le vendeur, on peut considérer, conformément à cet article, que la condition est accomplie. Maintenant, dit-on, la tentative du vendeur doit être prouvée d'après les règles du droit commun ; et quand un écrit sera nécessaire pour en faire la preuve, puisque l'acquéreur refusera de donner des armes contre lui, le vendeur ne pourrait se procurer autrement cette preuve écrite que par un procès-verbal dressé par un officier public ; mais l'accomplissement de la condition résolutoire consistant dans une certaine restitution, un certain remboursement, par la force des choses, ce procès-verbal ressemblera à un procès-verbal d'offres réelles. Seulement « à proprement parler, il n'est pas besoin de dire que le vendeur fait des offres réelles, parce que la procédure d'offres suppose l'existence d'une dette et surtout parce que la procédure d'offres n'est complète et n'entraîne libération que s'il est fait une consignation des deniers.

(1) VII, n. 118 bis-II.

(1) ». On voit que cette opinion a toujours pour base l'art. 1659. Elle confond donc aussi la condition résolutoire, la manifestation de volonté d'exercer le réméré, avec les obligations qui naissent à la charge du vendeur à la suite de la résolution du contrat.

L'argument tiré de l'art. 1178 pour déclarer suffisante la présentation de deniers à découvert, est ingénieux et serait décisif si on avait démontré que la faculté d'exercer le réméré, la condition résolutoire telle que la loi l'entend, à défaut de stipulation expresse des parties, consiste dans la présence du vendeur *préparé à l'exécution*, au domicile de l'acquéreur.

Troisième opinion. — Les partisans de cette opinion sont d'accord pour reconnaître que les offres réelles et par conséquent à plus forte raison la consignation, ne sont indispensables, ni nécessaires. Nous ne faisons pas de distinction entre les différentes formules sous lesquelles cette opinion a été présentée, car toutes peuvent être ramenées à celles-ci : le vendeur doit manifester, dans le délai fixé pour l'exercice du réméré, sa volonté d'opérer le retrait. Pour l'établir, nous faisons abstraction des articles relatifs à la vente à réméré et reconnaissons, avec l'opinion précédente, que la question doit être résolue d'après les principes. Mais quels sont et où trouver ces principes ? La faculté de réméré est une condition résolutoire expresse protestative : voilà le principe. Maintenant la condition expresse opère de plein droit, et, comme la nôtre est protestative, il faut que le vendeur déclare, dans le délai fixé par le contrat, qu'il entend user de la faculté qu'il s'est réservée (2).

(1) Colmet de Santerre, VII, n. 118 bis-IV.

(2) Laurent, XXIV, n. 398.

Nous trouvons cette opinion exprimée dans l'arrêt suivant :

« Attendu qu'aucune disposition de la loi ne règle expressément le mode suivant lequel doit être exercée l'action en réméré ; que notamment, il n'est prescrit nulle part au vendeur à pacte de rachat, de faire, à peine de déchéance dans le délai fixé par la convention, soit le paiement effectif du prix et de tout ou partie des accessoires de ce prix, soit des offres réelles destinées à suppléer le dit paiement ; qu'il résulte même de l'art. 1673 que, dans l'esprit du législateur, la validité de l'exercice du réméré n'est pas absolument subordonnée au paiement du prix dans le délai, le dit article établissant, au profit de l'acheteur, jusqu'au remboursement intégral du prix et des accessoires, un droit de retention qui serait sans utilité réelle, si, par le seul fait du défaut de paiement dans le délai, le vendeur à réméré devrait être déclaré déchu de son droit ; qu'enfin, la faveur due au réméré ne permet pas d'en soumettre l'exercice à la condition, quelquefois impossible à remplir, de déterminer immédiatement le montant total des restitutions » (1).

Les adversaires n'ont pas manqué de trouver la réponse à l'argument tiré de l'art. 1673. Pour certaines prestations, dit on, les offres ne peuvent être qu'approximatives et le législateur a trouvé convenable de laisser l'acheteur en possession, jusqu'à la liquidation et le paiement complets (2). Nous répondons : si la condition résolutoire consiste, comme on soutient dans les autres opinions, dans la restitution du prix et les accessoires prévus à l'art. 1673, la

(1) Cass., 5 fév. 1856, D., 56. 1. 132.

(2) Duvergier, II, n. 27.

vente ne peut pas être résolue avant l'accomplissement de la condition, avant donc la liquidation et le paiement complets, parce que la condition est indivisible. Comment alors la loi a-t-elle pu trouver convenable de laisser l'acquéreur en possession jusqu'à la liquidation complète ? Comment accorder à l'acquéreur un droit de retention quand il avait le droit de propriété qui le garantissait beaucoup mieux ? M. Guillouard (1) dit donc avec raison : « Le défaut des systèmes que nous combattons nous paraît être de confondre deux choses : la déclaration de volonté du vendeur, qui doit être faite dans le délai fixé pour le réméré, et les remboursements dont il est tenu vis-à-vis de l'acheteur, et qui doivent être effectués dès que l'acheteur est prêt à recevoir, et dans tous les cas avant que le vendeur rentre en possession du bien vendu. Mais on ne peut pas ajouter aux exigences de la loi, et demander au vendeur, dans le délai du réméré, des offres réelles, régulières ou irrégulières, que le code ne lui impose pas ».

D'après ce que nous venons de dire, on devrait admettre que la vente est résolue au moment de la manifestation de volonté de la part du vendeur à réméré notifiée à l'acquéreur. Cependant, à l'exception de Laurent (2), les partisans de cette opinion n'acceptent pas cette solution. Le droit de réméré, dit-on (3), est conservé par la manifestation de volonté dans le délai, l'exercice de ce droit n'est consommé que par la restitution et le remboursement exigés par les art. 1659 et 1673 ; en conséquence, les juges peuvent fixer pour ce remboursement un délai,

(1) *Vente*, II, n. 664.

(2) XXIV, n. 400.

(3) Guillouard, *Vente*, II, n. 665.

passélequel, le vendeur sera déchu de la faculté de rachat et l'acheteur demeurera propriétaire irrévocable.

« S'il arrive, dit la cour de cassation (1), que, par des offres faites dans le délai convenu, le droit de retrait a été conservé, il reste toutefois, pour en consommer l'exercice, à remplir la condition indispensable de la restitution et du remboursement exigés par les articles 1659 et 1673 ; tant que cette condition manque, la vente n'est pas résolue, et, faute d'y satisfaire, le vendeur peut être, par jugement, déclaré déchu de la faculté de rachat » — Il nous semble qu'à cette manière de comprendre l'exercice du réméré, après avoir posé en principe la non nécessité des offres, on peut objecter ceci : si le vendeur devait payer pour ne pas être déchu, c'est donc là la condition résolutoire, et elle devait s'accomplir avant l'expiration du délai ; la notification de la volonté d'exercer le réméré n'avait rien à conserver, parce que le vendeur aurait dû payer ou faire ce qui équivaut au paiement ; s'il ne l'a pas fait, il devait être déchu en vertu de l'art. 1662 : la justice ne peut pas accorder de délai. En outre, si la vente n'était pas résolue, l'acquéreur serait toujours propriétaire, et il n'était pas nécessaire que l'art. 1673 lui accorde le droit de rétention ; cette disposition serait donc, au moins, inutile. — Nous persistons par conséquent à croire que la manifestation de volonté de la part du vendeur suffit pour résoudre le contrat de vente et qu'il est résolu dès le moment de cette manifestation. On objecte, il est vrai, que l'acquéreur doit attendre le bon plaisir du vendeur pour recouvrer les prestations auxquelles l'exercice du réméré a donné nais-

(1) Cass., 14 Janvier. 1873, S., 73. 1. 134.

sance. Nous croyons qu'on peut arriver à une solution analogue à la précédente par un autre moyen. En effet, l'exercice du réméré impose des obligations réciproques : le vendeur doit restituer le prix, l'acheteur, de son côté, doit restituer la chose ; or, si l'acquéreur estime insuffisant son droit de rétention, ou qu'il est trop exposé au bon plaisir du vendeur, il peut s'adresser à la justice afin qu'elle déclare résolu le contrat auquel a donné naissance l'exercice du réméré, et les parties vont se trouver dans la même situation que si la résolution n'avait pas eu lieu.

Remarquons, en terminant, qu'aucune mesure de publicité n'est imposée en ce qui concerne l'exercice du réméré. Il y a donc, sur ce point, une lacune dans la loi.

SECTION II

Contre qui le réméré peut être exercé ?

Que le vendeur puisse exercer le réméré contre l'acheteur ou ses héritiers, cela découle tout naturellement du principe qu'on ne peut pas se soustraire aux obligations que le contrat impose et qu'elles passent aux héritiers. Que le vendeur puisse exercer le réméré contre tout ayant-cause à titre particulier de l'acheteur, cela résulte du principe qu'on ne peut transmettre un droit que tel qu'on l'a, et il importe peu que l'ayant-cause ait connu ou ignoré la clause de réméré. Ce qu'il est important de mettre en évidence, c'est la faculté pour le vendeur d'exercer directement le réméré contre tout détenteur de la chose,

sans s'adresser préalablement à l'acquéreur. Ce droit d'exercer le réméré *omisso medio*, est reconnu au vendeur par l'art. 1664 : « Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat. »

Cette disposition est basée sur la nature même de la stipulation de réméré. En effet, s'il s'agit d'une condition résolutoire qui n'opère pas de plein droit la résolution, on doit s'adresser d'abord à la justice pour obtenir la résolution contre l'acquéreur, et ce n'est qu'après cette résolution qu'on peut agir contre le tiers détenteur. Il en est tout autrement en cas où la condition résolutoire opère de plein droit : après l'accomplissement de la condition, l'aliénateur peut revendiquer sa chose contre tout détenteur. C'est précisément ce qui a lieu en cas de vente à réméré : la clause de réméré, en tant que condition résolutoire expresse, doit opérer de plein droit la résolution, et, en tant que protestative, son accomplissement dépend de la volonté du vendeur. Il suffit donc au vendeur d'user de la faculté de réméré, pour reprendre sa chose contre un tiers détenteur. « Or, dit Laurent (1), le moyen le plus énergique de déclarer qu'il veut user de la faculté de reprendre sa chose, c'est de la revendiquer ».

L'art. 1664 ne parle que du « second acquéreur », mais il s'applique à tout tiers acquéreur : tous tiennent leurs droits de l'acheteur à réméré, et celui-ci n'a pu leur transmettre que le droit tel qu'il l'avait lui-même (2). Il est évident que le réméré ne peut utilement être exercé

(1) XXIV, n. 410.

(2) Guillouard, II. *Vente*, n. 674.

que contre l'ayant-cause de l'acquéreur à réméré qui est tiers détenteur au moment de l'exercice du réméré (1).

SECTION III

De la divisibilité de l'exercice du réméré.

Le droit d'exercer le réméré, comme l'obligation de subir cet exercice, ne sont pas par eux-mêmes indivisibles. Voilà le principe, de droit commun, dont le législateur fait lui-même l'application en ce qui concerne la divisibilité active dans les art. 1668 et 1669, et en ce qui concerne la divisibilité passive, dans la première partie de l'art. 1672.

1^o Divisibilité active de l'exercice du réméré. « Si plusieurs ont vendu conjointement, et par un même contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait (l'art. 1668). Il en est de même, si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers ; chacun de ses héritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession (art. 1669) ».

Ces deux articles font purement et simplement l'application des principes de droit commun. Mais immédiatement l'art. 1670 établit une exception à ces principes : « Dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les covendeurs ou tous les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier ; et, s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande ».

(1) Cass., 17 février 1885. D., 85, 1. 255.

Pour expliquer cette dérogation aux principes on peut dire : si la vente à réméré d'un bien commun a été faite conjointement, on peut raisonnablement supposer que l'intention de l'acquéreur a été que le retrait se fera comme la vente, c'est-à-dire, pour le tout ; si le vendeur vient à mourir avant d'exercer le réméré, il est probable que l'acquéreur n'a pas pensé à cette éventualité, et la loi se montrant plus prévoyante que l'acquéreur, lui accorde la faculté d'exiger le retrait pour le tout.

Si l'acquéreur ne veut pas se prévaloir de la faculté accordée par l'art. 1670, il n'a qu'à ne pas opposer cet article à celui qui veut exercer le réméré pour sa part ; si l'acquéreur oppose l'art. 1670 et si tous les covevendeurs ou cohéritiers s'entendent soit pour exercer eux-mêmes le réméré soit pour céder leurs droits à l'un d'eux ou l'en charger de l'exercice, l'acquéreur est obligé à subir l'exercice du réméré.

Mais supposons que la conciliation n'ait pas pu s'établir, dans ce cas l'un des cohéritiers ou covevendeurs pourrait-il exercer le réméré pour le tout ? Cette question est controversée.

Première opinion. Soit que les autres copropriétaires mis en cause se soient réservés, soit qu'ils aient renoncé à leur droit purement et simplement, l'un d'eux ne peut pas exercer le réméré pour le tout.

Les arguments de cette opinion sont les suivants : 1° la loi dit dans l'art. 1670 « conciliation » ; or, il n'y a conciliation que dans le cas où tous sont d'accord ; si les uns veulent renoncer à leur droit, et les autres l'exercer ou le réserver, il n'y a pas conciliation ; 2° on peut dire que le vendeur a commis une faute ou au moins une négligence en vendant sans stipuler qu'en cas de décès

chaque héritier pourra retirer pour sa part; la même faute peut être imputée à plusieurs copropriétaires vendant conjointement une chose indivise (1).

Le dernier argument n'a pas de valeur : il ne s'agit pas d'interpréter une clause d'un contrat, il s'agit seulement d'interpréter un texte de loi ; par conséquent on ne doit pas chercher l'interprétation la plus favorable à l'une des parties, sous prétexte que l'autre aurait commis une faute ou au moins une négligence en n'insérant pas dans le contrat une clause qui détermine le sens qu'on veut donner à la disposition de la loi. C'est la loi qui stipule non les parties : c'est à elle qu'on doit reprocher la négligence. Enfin, si l'on peut imputer une faute aux covendeurs d'une chose indivise, n'est-il pas trop dur de faire souffrir les héritiers du vendeur d'une faute qu'on ne sait pas si ce dernier a commise ? Quand à l'argument tiré de l'interprétation littérale de l'art. 1670, il ne nous semble pas non plus exempt de reproche. En effet, essayons d'interpréter littéralement les articles 1668, 1669 et 1670. L'art. 1670 dit : « dans le cas des deux articles précédents ». Or, les deux articles précédents s'occupent du cas où chaque copropriétaire ou chaque cohéritier réclamerait seulement *sa part* ; donc l'art. 1670 ne vise pas le cas où l'un d'eux voudrait exercer le réméré pour le tout ; et cela résulte encore aussi des mots « concilier entre eux pour la reprise de l'héritage *entier* » qu'emploie cet article, ce qui laisse bien à entendre qu'il ne statue que sur l'hypothèse où l'on voudrait exercer le réméré pour sa part. — Même dans le cas où les autres covendeurs ou cohéritiers ont abdiqué leur droit, cette

(1) Moisson, *La vente à réméré*, n. 168.

opinion refuse au copropriétaire non abdiquant, le droit d'exercer le réméré pour le tout. C'est, nous semble-t-il, pousser à l'extrême l'interprétation littérale.

En effet, d'après cette opinion « concilier » signifierait que les copropriétaires se mettent d'accord même s'il y en a qui ont renoncé à leur droit purement et simplement. Nous ne nions pas que « concilier » veut dire se mettre d'accord ; mais qui doit se mettre d'accord ? Evidemment les parties intéressées à exercer le réméré. Or, ceux qui ont abdiqué leur droit ne sont plus parties intéressées ; donc même en interprétant littéralement l'art. 1670, on aurait dû reconnaître à ceux qui n'ont pas abdiqué l'exercice du réméré, le droit de se « concilier » pour exercer le réméré. Observons enfin combien cette opinion favorise la fraude : il suffirait à l'acquéreur d'obtenir l'abdication ou la résistance de l'un des copropriétaires, pour empêcher tous les autres de se mettre d'accord afin d'exercer le réméré pour le tout : cela n'est pas juste.

Deuxième opinion. Cette opinion (1) distingue deux hypothèses : 1^o L'un des copropriétaire ne peut pas exercer le réméré pour le tout si les autres mis en cause ne veulent pas se prononcer en alléguant, p. ex., qu'ils ne savent pas encore s'ils retireront ou non. Dans ce cas le demandeur sera renvoyé. Il n'y a pas eu conciliation et le demandeur ne peut pas se substituer aux autres : il ne peut pas les priver de leur droit d'exercer le réméré jusqu'au dernier moment du délai stipulé. Donc celui qui a été diligent perdra son droit si la persistance des autres dans l'inaction continue jusqu'à l'expiration du délai,

(1) Colmet de Santerre, VII, n. 115 bis-II, VI.

parce qu'il faut respecter jusqu'à la dernière minute le droit des autres. 2° Si, au contraire, les autres covendeurs ou cohéritiers mis en cause renoncent purement et simplement à l'exercice du réméré, le demandeur pourra l'exercer pour le tout parce que par la renonciation des autres il n'y a plus de droit à respecter. Il se produit une conciliation pour la reprise de la totalité puisque l'un déclare prendre le tout, et les autres déclarent abandonner leur droit. Seulement l'acquéreur pourra lui-même se prévaloir de la renonciation des autres et imposer au retrayant pour le tout le retrait pour sa part parce que celui-ci n'a, au fond, droit qu'à l'exercice partiel du réméré et, si l'acquéreur y trouve son avantage, il peut s'opposer à l'exercice total.

Cette opinion fait perdre à celui qui est diligent son droit dans le cas où les autres persistent, jusqu'à la dernière minute du délai, dans leur inaction. Cela est injuste, parce que l'inaction des uns ne devrait pas préjudicier aux autres. En outre, cette opinion peut légitimer une spéculation frauduleuse ; il serait facile à l'acquéreur à réméré d'acheter la résistance de l'un des covendeurs ou des cohéritiers, pour paralyser et faire perdre leur droit à tous les autres.

Troisième opinion. La non conciliation donne le droit au covendeur ou cohéritier diligent d'agir pour le tout.

En effet, tout ce que le législateur a voulu, c'est que l'acquéreur ne soit réduit à voir le retrait s'exercer pour partie ; or, il suffit pour cela que la chose soit reprise en entier, peu importe par qui ; il serait contraire à l'équité que la résistance des uns fit tomber le droit des autres. « C'est toujours ainsi qu'on l'a compris dans l'ancien

droit (1) ; et la preuve que le code, quand il parle dans l'art. 1670 de la *conciliation* des cohéritiers ou covendeurs, n'entend pas proscrire ce retrait total par un seul, c'est que, prévoyant dans l'art. 1671 le cas où le retrait partiel est possible, il nous dit que l'acheteur ne pourra pas alors forcer celui des covendeurs qui l'exerce à retirer *le tout*. Le droit de cet acheteur se réduit donc bien à exiger que le tout soit retiré, qu'il le soit d'ailleurs par tous les intéressés ensemble ou par un seul, peu importe. » (2).

Nous proposons une dernière solution. Les covendeurs ou cohéritiers sont toujours en indivision par rapport à la propriété sous condition suspensive ; or, chacun des copropriétaires peut accomplir certains actes sans le concours des autres, et, d'un autre côté, l'abdication de quelques-uns à leur droit profite aux autres, si elle n'est pas expressément faite en faveur d'un tiers.

Si cette explication est exacte il en résulte les conséquences suivantes :

1° L'un des copropriétaires peut exercer le réméré si les autres abdiquent leurs droits, et l'acquéreur ne pourra obliger le retrayant à ne retirer que sa part.

2° La même solution doit être admise si les autres copropriétaires abdiquent en faveur de l'un d'eux, ou s'ils aliènent ou cèdent leurs droits à l'un d'eux.

3° Si l'abdication a été faite en faveur de l'acquéreur, il n'est pas obligé à l'accepter ; il pourra imposer le retrait pour tout à celui qui veut retirer seulement sa part.

4° Si les autres cèdent leurs droits à l'acquéreur ou si ce-

(1) Pothier, *Vente*, n. 396 ; Tiraqueau, *De retractu conventionali*. Glose, VI, n. 37 ; Favre, *Code*, libr. 3, t. 23 de f. q. ; Charondas, *Répens.*, liv. 12, ch. 54.

(2) Marcadé, VI, n. 318.

lui-ci accepte tacitement ou expressément la renonciation faite en sa faveur, il ne peut opposer à celui qui veut sa part, le retrait pour tout ; et si ce dernier veut retirer le tout, l'acquéreur peut l'obliger à ne retirer que sa part.

5° Si l'acquéreur a opposé à celui qui voulait retirer sa part, la mise en cause des autres, et si ceux-ci veulent rester inactifs, celui qui a été diligent pourra retirer le tout sans que l'acquéreur puisse à présent lui opposer le retrait pour sa part, soit parce qu'il peut être considéré comme ayant renoncé par cela même qu'il a exigé le retrait pour le tout, soit parce que l'inaction des autres ne peut être interprétée comme une renonciation en sa faveur.

La disposition de l'art. 1670 est exceptionnelle ; elle ne peut pas être étendue à d'autres cas ; le législateur en fait lui-même une application : « Si la vente d'un héritage, dit l'art. 1671, appartenant à plusieurs, n'a été faite conjointement et de tout l'héritage ensemble, et que chacun n'ait vendu que la part qu'il y avait, ils peuvent exercer séparément l'action en réméré sur la portion qui leur appartenait ; et l'acquéreur ne peut forcer celui qui l'exerce de cette manière, à retirer le tout. ».

La vente à réméré d'un bien commun faite par le même acte ne sera pas réputée faite conjointement si chacun des copropriétaires a stipulé un prix distinct pour la portion lui appartenant.

Il est à peine utile de dire que, dans tous les cas où la vente d'un bien commun n'a pas été faite conjointement, si l'un des copropriétaires vient à mourir, l'acquéreur à réméré pourra opposer aux héritiers l'art. 1670. Cette hypothèse entre dans le cas prévu par l'art. 1669.

Si la vente à réméré a été faite solidairement par plusieurs, le retrait peut être exercé par un seul pour le tout (1). C'est une application des principes relatifs à la solidarité.

Si, effectivement, l'un des covendeurs solidaires exerce le réméré, il ne devient pas propriétaire de la totalité de l'objet retiré : ses covendeurs peuvent réclamer leur part de propriété en lui remboursant sa quote-part dans le montant du réméré (2).

Il nous reste, avant de passer à la divisibilité passive, à nous occuper des modifications que la loi a apportées à l'exercice du réméré dans le cas de vente d'une partie indivise, la chose étant ensuite licitée avant le retrait.

Cette hypothèse est prévue par l'art. 1667 : « Si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte ».

Cet article suppose que la vente à réméré a eu pour objet une partie indivise d'un héritage ; mais les choses se passeront de la même manière dans tous les cas d'indivision.

Si la disposition de l'art. 1667 n'existait pas, l'acquéreur, dans le cas spécial que cet art. détermine, n'aurait pas pu imposer au vendeur le retrait pour le tout. C'est donc une disposition exceptionnelle établie en faveur de l'acquéreur. Quel est le motif de cette disposition qui porte atteinte, en faveur de l'acquéreur, à la convention des parties ? On justifie cette disposition de la manière suivante : l'acquéreur est libre de se porter ou non adjudicataire,

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 753 ; Duvergier, II, n. 26.

(2) Duvergier, II, n. 27. — Lyon, 7 décembre 1826, D., 27 2. 89.

seulement cette liberté n'est qu'apparente parce que, s'il ne se porte pas adjudicataire, il perdra même la part indivise qu'il a acquise de son vendeur. Il a empêché la chose de périr, donc il a fait une dépense nécessaire et doit avoir le droit de réclamer le remboursement. — Cette explication ne nous paraît pas suffisante. Sans doute, en se portant adjudicataire, l'acquéreur a conservé la chose, mais il ne l'a conservée que pour lui et non pour le vendeur, puisque ce dernier aurait pu exercer le réméré contre l'adjudicataire, même s'il eût été un tiers. Si l'acquisition dans les conditions indiquées par l'art. 1667 ne peut pas être assimilée aux dépenses nécessaires, nous ne voyons d'autre explication à la disposition de cet article que de la considérer comme une faveur que la loi accorde à l'acquéreur dans son intérêt. Il en résulte qu'il faut restreindre la disposition de l'art. 1667 au cas qu'elle vise, donc : 1° on ne saurait l'étendre à toute acquisition sous condition résolutoire (1); 2° le vendeur exerçant le réméré ne pourra obliger à lui céder le tout l'acquéreur d'une partie indivise qui s'est rendu adjudicataire à la suite d'une licitation provoquée par ou contre lui ; 3° l'acquéreur à réméré d'une partie indivise se rendant adjudicataire pour le tout à la suite d'une licitation provoquée par lui, ne pourra obliger le vendeur à retirer le tout ; 4° enfin, si dans l'hypothèse de l'art. 1667, le partage en nature était possible, l'acquéreur, toutes les fois qu'il aurait pu empêcher la licitation, ne pourra pas obliger le vendeur à retirer le tout ; en effet, s'il pouvait empêcher la licitation, on ne peut pas dire qu'il ne l'a pas provoquée (2).

(1) Larombière, III, sur art. 1183, n. 9.

(2) Colmet de Santerre, VII, n. 113 *bis*.

En vertu de l'art. 1664 le vendeur à réméré d'une partie indivise, pourra exercer le réméré contre tout adjudicataire et il importe peu par qui la licitation a été provoquée, soit parce que les actes de l'acquéreur à réméré ne sont pas opposables au vendeur, soit parce que l'adjudication n'a pu transférer à l'adjudicataire que le droit tel que l'avait l'acquéreur. Mais quelle sera la responsabilité de l'acquéreur, qui a perdu la chose à la suite de la licitation, envers le vendeur ou envers l'adjudicataire évincé par le vendeur ?

Vis-à-vis du vendeur, l'acquéreur sera tenu, toutes les fois qu'il a provoqué ou n'a pas empêché la licitation. En effet, dans ces cas, c'est par le fait de l'acquéreur que la chose est sortie de son patrimoine. Si, au contraire, l'acquéreur n'a pu empêcher la licitation d'avoir lieu, il ne sera nullement tenu envers le vendeur, car celui-ci ne peut rien lui reprocher.

Vis-à-vis de l'adjudicataire, ce propriétaire ou tiers, évincé par le vendeur à réméré ; l'acquéreur sera responsable conformément aux règles de droit commun. Cela conduit aux résultats suivants :

Si la licitation n'a pas été provoquée par l'acquéreur, il ne sera nullement responsable envers l'adjudicataire évincé.

Si la licitation a été provoquée par l'acquéreur, il devra des dommages et intérêts au copropriétaire adjudicataire évincé, parce que c'est par son fait que ce dernier est évincé ; et, si un tiers s'est porté adjudicataire, l'acquéreur sera passible des dommages-intérêts dans le cas où il n'a pas averti ce dernier de la cause d'éviction qui le menaçait.

2° *Divisibilité passive de l'exercice du réméré.* La loi s'occupe de l'hypothèse où l'acquéreur vient à mourir

laissant plusieurs héritiers. « Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, dit l'art. 1672, l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, dans le cas où elle est encore indivise et dans celui où la chose vendue a été partagée entre eux. Mais s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut être intentée contre lui pour le tout ».

Cet article prévoit deux cas : 1^o le réméré est exercé avant le partage. 2^o Le réméré est exercé après le partage. Dans le premier cas, chaque héritier n'est tenu qu'au prorata de sa part indivise. Mais si le vendeur trouve l'un des cohéritiers en possession de la chose, peu importe à quel titre celui-ci détient, il peut agir pour le tout contre ce cohéritier.

Dans le second cas, c. a. d., si le partage a eu lieu au moment de l'exercice du réméré, la loi distingue : la chose a-t-elle été partagée entre tous les cohéritiers ? chacun d'eux est tenu à subir le réméré pour la part qu'il possède ; la chose a-t-elle été mise dans le lot d'un seul des héritiers ? l'action en réméré peut être exercée contre lui pour le tout.

Ce sont des applications du principe que le vendeur peut exercer le réméré contre tout détenteur.

Il est évident que le vendeur a aussi le droit de poursuivre chaque héritier comme représentant de *de cujus* dans l'obligation de restituer la chose ; dans ce cas, chaque héritier ne sera tenu qu'en tant qu'il représente le *de cujus*. D'ailleurs, l'art. 1672 dit lui-même « peut » donc indique une faculté pour le vendeur de s'adresser aux héritiers en tant que détenteurs. Le code ne s'occupe pas de l'hypothèse où plusieurs ont acheté conjointement.

Dans ce cas, le vendeur pourra en vertu de l'art. 1664, exercer le réméré contre celui ou ceux qui détiennent la chose, ou, en vertu des principes de droit commun contre chaque coacheteur pour sa part virile, peu importe qu'il possède ou non la chose. Mais dans aucun cas, à moins de stipulation contraire, le coacheteur poursuivi pour sa part ne pourra imposer le retrait pour le tout, parce qu'on ne peut pas étendre la disposition de l'art. 1670 qui est exceptionnelle.

Si plusieurs ont acheté solidairement à réméré, le principe de l'article 1664 combiné avec les règles de la solidarité, conduisent aux résultats suivants : le vendeur pourra exercer le réméré pour le tout contre l'un quelconque des coacheteurs, peu importe que le coacheteur détienne ou non de la chose, et, d'un autre côté, tout coacheteur auquel le vendeur réclame sa part peut obliger ce dernier à retirer le tout.

CHAPITRE V

EFFETS DE L'EXERCICE DU RÉMÉRÉ

Par l'exercice du réméré, la vente est résolue *ex tunc* ; il nous reste à déterminer les effets de cette résolution.

SECTION I

Obligations du vendeur

Le vendeur perd, à la suite de l'exercice du réméré, la faculté qu'il s'était réservée et qui rendait son obligation, de restituer le prix, protestative. L'article 1673 détermine les obligations que la loi impose au vendeur après la résolution : « il doit rembourser non-seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation..... ; il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur ».

1^o *Le vendeur doit restituer le prix principal.* Ce prix n'est évidemment pas la valeur de la chose au moment de l'exercice du réméré, comme l'ont pensé quelques anciens auteurs dont le sentiment est rapporté par Zoan-

netus (1), car, dans le droit actuel, il est bien certain que la clause de réméré ne constitue qu'une condition résolutoire et que son exercice ne peut pas être regardé comme une nouvelle vente; c'est le prix de la vente ou celui stipulé par les parties.

L'art. 1673, comme l'art. 1659, ne parle que de la restitution du prix principal et ne mentionne pas la restitution des intérêts qui ont couru depuis la vente jusqu'à la résolution. Ces articles énumérant limitativement les remboursements à effectuer par le vendeur après la résolution, il faut décider qu'il ne doit pas restituer les intérêts du prix. Donc, *pendente conditione*, le vendeur a la jouissance du prix; et nous verrons que l'acquéreur a la jouissance de la chose, « parce qu'il est tout naturel qu'ayant chacun la disposition d'un capital pendant un certain temps, ils aient entendu acquérir pour eux d'une façon définitive les produits que leur activité et leur esprit d'initiative obtiendront de ce capital » (2). M. Laurent (3) trouve cette compensation contraire aux principes. Cette objection est exacte, à moins qu'on admette que la résolution n'agit pas sur la jouissance; mais le législateur a voulu éviter les difficultés qui auraient pu surgir en ce qui concerne la restitution, non pas des intérêts du prix, mais des fruits de la chose.

2° *Les frais et loyaux coûts du contrat.* Le droit commun en matière de vente met les frais d'actes et autres accessoires de la vente à la charge de l'acheteur (4); c'est, dit-on, une application du principe que les frais doi-

(1) *Fract. de empt. vend. sub pact. deretrovend.*, n. 111.

(2) Jobbé-Duval, *La vente à réméré*, n. 146.

(3) XXIV, n. 402.

(4) Art. 1593.

vent être supportés par celui dans l'intérêt duquel ils sont faits (1). Quant à la disposition de l'art. 1673 mettant en cas d'exercice du réméré les frais et loyaux coûts de la vente à la charge du vendeur, nous la considérons comme la contre-partie de la disposition de l'art. 1593. Ces frais comprendront les frais qu'entraîne la confection de l'acte de vente : papier timbré, honoraires du notaire, les frais d'enregistrement et ceux de la transcription. Mais si l'immeuble vendu à réméré était grevé d'hypothèques, le vendeur n'aurait pas à rembourser à l'acquéreur les frais de purge, à moins que l'on admette que la purge opérée par l'acquéreur est définitive parce qu'alors le vendeur profitant doit indemniser l'acquéreur. Seulement, dans ce cas, celui-ci ne peut pas prétendre au droit de retention : ce ne sont pas des frais de la vente, et on ne peut pas non plus dire que la purge est une réparation nécessaire ou utile.

3. *Les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation.* Malgré la généralité des termes de cette disposition, « réparations nécessaires », on reconnaît que le vendeur n'est pas obligé de restituer la catégorie d'impenses nécessaires qu'on appelle « de simple entretien (2) ». Les dépenses d'entretien, en effet, sont de revenus passifs de la jouissance et elles doivent être définitivement supportées par l'acquéreur qui a eu cette jouissance (3).

Il y a une autre catégorie d'impenses que les termes mêmes de la disposition de l'art. 1673 excluent : ce sont celles de simple agrément ou voluptuaires. L'acquéreur

(1) Baudry-Lacantinerie, III, n. 477.

(2) Guillouard, *Vente*, II, n. 687.

(3) Pothier, *Vente*, n. 423 ; Pau, 9 mars 1896, S., 96. 2. 68.

ne doit s'en prendre qu'à son imprudence s'il subit un préjudice par suite du non remboursement de ses dépenses : il devait s'attendre à l'exercice du réméré et s'abstenir, par conséquent, de les faire ; d'ailleurs, les termes de l'art. 1673 sont restrictifs. Mais il reste à l'acquéreur, bien entendu, le *jus tollendi* (1).

Après cette double exclusion, occupons-nous de la restitution des réparations visées par la disposition précitée. Le vendeur doit, d'abord, restituer les dépenses nécessaires parce que ces dépenses conservent la chose : sans elles elle aurait péri ou aurait été détériorée. En les effectuant, l'acheteur a géré aussi l'affaire du vendeur : si celui-ci était resté en possession de la chose, il eût été obligé de les faire. L'équité exige donc que le vendeur ne s'enrichisse pas aux dépens de l'acheteur. Quant au montant de ces dépenses, ce sera la somme que l'acheteur a déboursée, alors même qu'ensuite elles seraient devenues inutiles par la perte, par exemple, de la partie de la chose sur laquelle elles ont été faites. En effet, l'acquéreur doit jouir en bon père de famille ; or, l'accomplissement des charges qu'impose cette qualité ne saurait être pour lui une cause de préjudice. Il peut, sans doute, paraître injuste d'imposer au vendeur le remboursement des impenses nécessaires, alors que des circonstances imprévues les ont rendues inutiles ensuite ; mais avant l'accomplissement de la condition, le vendeur n'y était nullement obligé : il n'avait qu'à ne pas exercer le réméré.

Le vendeur doit encore rembourser « *les réparations qui ont augmenté la valeur du fonds jusqu'à concurrence de cette augmentation* ». L'interprétation de cette dispo-

(1) Pothier, *Vente*, n. 424 ; Aubry et Rau, IV, § 387 texte et note 14 ; Laurent, XXIV, n. 405 ; Guilleouard, *Vente*, II, n. 687.

restriction que si les dépenses étaient « trop considérables » le vendeur en exerçant le réméré n'était obligé qu'à laisser l'acheteur enlever, si cela pouvait se faire. Cette distinction peut s'expliquer ainsi : l'accomplissement de la condition résolutoire implique que les choses seront mises dans le même état ; l'intérêt public exige, à la vérité, que la richesse sociale soit développée, mais il doit céder à l'intérêt du vendeur pour le cas où cette entrave n'est pas trop longue.

L'article 1673 ne distingue pas suivant que le délai est court ou long, que la plus-value est raisonnable ou trop considérable ; il oblige le vendeur à rembourser les réparations qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation.

En général, on entend par « réparations qui ont augmenté la valeur du fonds », les dépenses utiles ; or, comme l'art. 1673 ne distingue pas, le vendeur doit rembourser la plus-value, quelque considérable qu'elle soit (1). Seulement le vendeur a le droit de prouver la fraude de l'acquéreur, et pour arriver à cette preuve, les tribunaux peuvent prendre en considération la durée plus ou moins longue du réméré, la situation des parties, le montant de la dépense, la chance plus ou moins évidente que les travaux devaient procurer une plus-value, etc. La preuve de la fraude de l'acquéreur ayant été faite, les tribunaux autoriseront le vendeur à reprendre son héritage sans rembourser la plus-value, sauf pour l'acheteur le droit d'enlever ; mais si cette preuve n'est pas faite, le vendeur doit rembourser la plus-value quelque considérable qu'elle soit.

(1) Laurent, XXIV, n. 404.

Nous reconnaissons que M. Guillouard (1) a raison d'observer que pour résoudre cette question, il faut bien comprendre la disposition de la loi qui oblige le vendeur à payer la plus-value. La loi ne parle pas des dépenses utiles ou d'amélioration ; les termes de la loi ne sont pas aussi généraux : elle parle seulement des *réparations* qui ont augmenté la valeur. L'art. 1673 contient donc une disposition exceptionnelle puisque d'après la règle générale posée par l'art. 1183 les parties devraient par la résolution être mises dans l'état primitif ; si cela n'est pas possible par le fait de l'une d'entre elles, celle-ci doit seule supporter les conséquences. — Ainsi comprise, la disposition de l'article 1673 n'a rien d'injuste : les *réparations* qui augmentent la valeur ne peuvent, en général, produire une plus-value exorbitante ; on appliquera donc l'art. 1673, qui oblige le vendeur à rembourser la plus-value complète résultant de l'amélioration. Si, au contraire, l'acquéreur à réméré avait entrepris des travaux qu'on ne peut pas qualifier « réparations qui augmentent la valeur de la chose », le vendeur, exerçant le réméré, ne sera pas tenu à rembourser la plus-value et il aura le droit d'obliger l'acquéreur à enlever ses travaux (2).

Toutes les fois que le vendeur doit payer jusqu'à concurrence de la plus-value, il faut se rapporter au moment de l'exercice du réméré pour déterminer la plus-value, et non à celui où la dépense a été faite : s'il est vrai de dire que le vendeur rembourse parce qu'il profite, il ne profite que de ce qui existe au moment de l'exercice du réméré.

4° Le vendeur est tenu, dit l'art. 1673, d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. Pourquoi cette

(1) *Vente*, II, n. 668.

(2) Art. 555.

disposition que nous considérons contraire aux principes de la résolution ? On peut la justifier ainsi : il est évident que l'incertitude du droit de l'acquéreur écarte plus ou moins les gens sérieux ; or, l'intérêt de l'acquéreur est qu'il puisse trouver des locataires et des fermiers, celui du vendeur que, *pendente conditione*, la chose soit bien entretenue ou bien exploitée ; l'intérêt général, surtout pour les biens ruraux qui doivent être bien cultivés, concorde ici avec l'intérêt des parties. L'intérêt des parties et l'utilité collective, voilà le motif de cette exception aux principes.

Seulement, il ne faut pas en conclure que cette disposition est d'ordre public ; les parties peuvent bien stipuler que les baux consentis par l'acquéreur ne seront pas respectés par le vendeur.

Faut-il voir la contre-partie de l'art. 1751, dans cette disposition de l'art. 1673 ? En d'autres termes, y a-t-il seulement une exception aux principes de la résolution ou, en même temps, cet article fait-il aussi exception aux principes de la date certaine ?

Si les idées moyennant lesquelles nous avons expliqué la disposition de l'art. 1673 sont exactes, cette question ne devrait pas présenter de difficultés : tout ce que l'intérêt des parties et l'utilité commune exigent, c'est que l'acquéreur à réméré puisse, *pendente conditione*, trouver de bons et diligents locataires et fermiers ; mais c'est tout. Si on n'exige pas la date certaine, l'acquéreur trouve alors le moyen de frustrer le vendeur ; or, on ne saurait admettre que le législateur fournisse lui-même ce moyen à l'acquéreur. Et cependant la question est discutée. Le vendeur, dit M. Colmet de Santerre (1), a confié la jouis-

(1) VII, n. 119 bis.

sance et l'administration du bien à l'acheteur; celui-ci, quant à cette administration, est son mandataire, et les actes du mandataire font foi de leur date à l'égard du mandat. — Il ne pourrait s'agir dans cette hypothèse que d'un mandat tacite. Voyons si on peut présumer que le vendeur ait voulu donner à l'acheteur mandat de conclure les baux à sa place. En aliénant à réméré, le vendeur entend qu'il aura la faculté de résoudre le contrat; il entend que *pendente conditione* le droit de propriété sera incertain, que l'acquéreur aura la jouissance de la chose aliénée et se comportera comme propriétaire; mais si lui, vendeur, exerce le réméré, tout sera remis dans le même état. Voit-on dans tout cela une convention de mandat? Comprendrait-on que le vendeur procure lui-même à l'acquéreur le moyen de le frustrer, et qu'il se voie ensuite obligé de faire la preuve de la fraude pour expulser le locataire? Peut-on imaginer une pareille volonté? Evidemment non.

Quant à la durée des baux opposables au vendeur qui exerce le réméré, ce sera une question d'appréciation de la part des juges, parce qu'on ne peut pas appliquer à notre hypothèse les articles 1429 et 1430.

Nous avons dit que la disposition de l'art. 1673 obligeant le vendeur à respecter les baux consentis par l'acquéreur est exceptionnelle; nous ne l'étendons donc pas à d'autres conditions résolutoires.

SECTION II

Droits du vendeur

Le premier et principal droit produit par la résolution

est celui qu'a le vendeur de reprendre la chose avec les accessoires.

Dans l'ancien droit, la question était controversée en ce qui concerne les accroissements résultant de l'alluvion (1). Cela prouve, dit Laurent, l'incertitude sur le caractère de la vente à réméré. Dans le droit actuel, son caractère de vente sous condition résolutoire et le texte formel de l'art. 1673 ne permettent plus de discussion : « quand les principes sont certains tout débat doit cesser » (2).

Le même principe, à savoir que le réméré est une condition résolutoire, conduit à décider que la moitié du trésor trouvé dans le fonds par l'acquéreur ou par un autre et attribuée au propriétaire (3), appartient au vendeur (4). Si l'acquéreur a inventé le trésor *non fortuito casu*, mais *data ad hoc opera*, il faut le traiter comme un étranger qui est allé chercher et a trouvé un trésor dans le fonds d'autrui. En effet, l'acquéreur aurait dû savoir que, par l'accomplissement de la condition résolutoire, il sera réputé n'avoir jamais été propriétaire et, par conséquent, n'avoir jamais eu le droit de chercher le trésor.

Une question importante est celle de savoir si le vendeur a le droit d'ajouter à sa propre possession antérieure à la vente, la possession qu'a eue l'acquéreur en vertu de son titre résolu par l'exercice du réméré. On convient de faire profiter le vendeur de la possession exercée par l'acquéreur *pendente conditione*. La difficulté consiste seulement à trouver une base juridique à cette solution.

(1) Pothier, *Vente*, n. 402.

(2) Laurent, XXIV, n. 407.

(3) Art. 716.

(4) Duranton, XVI, n. 425. Troplong, *Vente*, II, n. 767; Duvergier, II, n. 55; Larombière, III, sur art. 1183, n. 55; Demolombe, XIII, n. 46, *ter*.

Pour y arriver, on a considéré le vendeur, quant à la possession, comme l'ayant-cause de son acheteur, donc, conformément à l'art. 2235, il a droit l'*accessio possessionis*. En effet, dit-on, par rapport à la propriété, le vendeur reprend la chose *proprio jure* ; mais par rapport à la possession, il en est autrement : le vendeur ne prend pas une possession vacante, il y a une succession juridique ; la possession actuelle du vendeur dérive de celle de l'acheteur, car celui-ci a dû transférer à celui-là la possession en vertu d'un contrat qui l'y obligeait. Le vendeur a donc un titre légal en vertu duquel il a reçu la possession de l'acheteur : pour cette possession, il est son ayant-cause (1).

Cette argumentation a été trouvée « plus subtile que vraie ». La résolution de la vente fait disparaître le titre en vertu duquel l'acquéreur à réméré possédait ; sa possession n'a été qu'un pur fait, il n'a jamais pu posséder à titre de propriétaire. Donc, même quant à la possession, on ne peut pas parler d'une *accessio possessionis*. Mais si l'on ne peut pas considérer le vendeur comme ayant-cause de l'acquéreur quant à la possession, on peut au moins le considérer comme le représentant du dernier. En effet, on peut supposer que la possession comme la propriété a été conditionnelle, l'acquéreur a possédé pour le compte du vendeur, puisque la condition s'est réalisée (2).

Si le vendeur peut se prévaloir de la possession intérieure de l'acquéreur, il résulte que, s'il n'était pas propriétaire de la chose vendue à réméré, mais qu'il avait le droit d'espérer le devenir en vertu d'une prescription courant à son profit, par suite de la résolution, il peut

(1) Colmet de Santerre, VII, n. 111 bis.

(2) Laurent, XXIV, n. 389 ; Larombière, III, sur art. 1183, n. 32.

acquérir la propriété si la prescription s'est accomplie *pendente conditione* ou être plus près de l'acquérir si elle n'est pas encore accomplie.

SECTION III

Obligations de l'acheteur

En ce qui concerne les obligations de l'acheteur après la résolution de la vente, la loi n'ayant rien dit de particulier, il faut avoir recours aux principes de droit commun. La résolution impose à l'acquéreur l'obligation de restituer la chose avec les accessoires, et si la chose par son fait ou sa négligence a subi des dégradations, il doit en indemniser le vendeur.

1^o *Restitution de la chose avec ses accessoires.* L'exercice du réméré rend l'acquéreur détenteur précaire et l'oblige à restituer la chose avec ses accessoires, puisque *accessorium sequitur principale*.

Au nombre des accessoires restituables, doit-on comprendre aussi les fruits ? Si l'on allait chercher la solution de cette question dans les principes de l'art. 1183, il faudrait répondre affirmativement. Cependant le législateur a cru utile et conforme à l'intention des parties, d'abandonner ici les conséquences de l'accomplissement de la condition résolutoire ; il a dispensé, implicitement, le vendeur de payer les intérêts, donc, de son côté, l'acquéreur ne doit pas restituer les fruits.

Pothier (1) donnait la même solution, seulement il la

(1) *Vente*, n. 405.

justifiait autrement : l'acquéreur à réméré ne restitue pas les fruits, parce que l'exercice du réméré n'opère la résolution du contrat de vente que pour l'avenir. Cette explication ne peut pas s'appliquer sans le code civil où, le réméré exercé, la vente est résolue du jour du contrat. Troplong (1) croit que si l'acquéreur ne restitue pas les fruits, c'est à raison de la possession de bonne foi. — Cette explication ne peut pas non plus être admise : on ne peut pas dire de l'acquéreur à réméré qu'il est de bonne ou de mauvaise foi ; si l'on veut, il est plutôt de mauvaise foi, parce que sa possession est basée sur un titre dont il n'ignore pas l'imperfection (2).

Une fois la non restitution de fruits admise, une autre question se pose : faut-il appliquer à notre cas l'art. 585 ou bien le principe dont le législateur fait application dans l'art. 1571 ?

L'opinion qui admet qu'il faut appliquer l'art. 585 s'appuie aussi sur les principes mêmes de la condition résolutoire : la résolution, dit-on, oblige l'acquéreur à restituer la chose avec ses accessoires et tout ce dont elle s'est accrue dans l'intervalle, donc aussi avec les fruits non encore perçus (3).

Mais à notre avis, l'art. 585 est étranger à notre hypothèse. Il ne nous paraît pas, en effet, consacrer un principe général. Il établit en matière d'usufruit une règle particulière, règle que le législateur a cru utile par suite des circonstances dans lesquelles l'usufruit prend le plus souvent naissance et de la nature particulière de ce droit.

(1) *Vente*, II, n. 735.

(2) Larombière, III, sur art. 1183, n. 70.

(3) Zachariæ, éd ; Massé et Vergé, IV, p. 315 et 316, § 688 texte et note

effet, si l'usufruit est constitué à titre gratuit, il est naturel de supposer que le constituant ait voulu faire profiter l'usufruitier des fruits existants au moment de son entrée en jouissance, sans aucun déboursé pour frais de culture, et de la récolte faite au moment de l'extinction de son droit, sans partage avec le nu propriétaire. Si l'usufruit est constitué à titre onéreux, il est facile aux parties de déroger à la règle établie par la loi. Au surplus, remarquons que le vendeur peut choisir pour exercer le réméré le moment qui lui plaît et par conséquent le moins favorable, peut-être, à l'intérêt de l'acquéreur.

En faveur de notre opinion, on peut invoquer aussi un argument tiré des travaux préparatoires. L'article 95 du projet de Code civil de l'an VIII disposait ainsi : « lorsque le vendeur fait usage de la faculté de réméré, les fruits pendants par racine lui appartiennent à compter du jour où il a remboursé au consigné le prix » (1). Cet article a été supprimé. On ne connaît pas, il est vrai, les motifs de cette suppression. Mais comme le tribunal d'appel de Montpellier (2) critiquait la disposition de l'art. 95 comme étant « peu équitable », et, celui de Metz (3), comme pouvant « légitimer une injuste spéculation », on peut supposer que la suppression a eu pour but d'éviter l'un et l'autre de ces inconvénients. Or, ce résultat ne peut être acquis qu'en admettant la compensation proportionnellement à la durée de la jouissance de l'acquéreur.

Si l'on objecte que cette solution peut être contraire aux principes de l'accomplissement de la condition résolutoire, nous répondons ceci : le législateur a dérogé à ces principes en admettant la compensation des intérêts du

(1) Fenet, II, p. 346.

(2) Fenet, IV, p. 484.

(3) Fenet, IV, p. 412.

prix avec les fruits ; or, comme les intérêts s'acquièrent jour par jour, il faut bien admettre que les fruits de la chose doivent s'acquérir de la même manière.

Mais à quel moment précis cesse la compensation entre les fruits de la chose et les intérêts du prix ?

Dans l'ancien droit, plusieurs coutumes (1) qui ont traité du droit de réméré, admettent le droit pour l'acquéreur de jouir des fruits tant que le vendeur n'a pas opéré la consignation, parce que l'équité ne permet pas que ce dernier ait droit aux fruits tant qu'il jouit lui-même du prix. Tel est aussi le sentiment de Tiraqueau (2). Pothier (3) est d'avis que dans les coutumes muettes, le droit pour l'acheteur de jouir des fruits doit cesser du moment que les offres ont été faites par le vendeur, quoique la consignation n'eût pas suivi. « L'acheteur, dit Pothier, ne doit pas profiter de sa demeure, et des mauvaises contestations qu'il a faites sur la demande du réméré, pour se conserver la jouissance d'un héritage qu'il était obligé de délaisser aussitôt que la demande lui en a été faite ».

Cette question est aussi controversée sous l'empire du code civil.

Si les offres réelles et la consignation sont indispensables pour que la vente soit résolue, il est évident que la compensation, entre les fruits de la chose et les intérêts du prix, dure jusqu'à la consignation.

Si les offres réelles sans consignation sont suffisantes pour résoudre la vente, la compensation dure toutefois,

(1) Coutume de Poitou, art. 367 et 368 ; Coutume de Loudunois, ch. XVI, art. 2.

(2) *De retractu conventionali*, § 4, glose 6 n. 4.

(3) *Vente*, n. 410.

dit Duvergier (1), jusqu'à la consignation, parce qu'il ne dépendait que du vendeur de la faire cesser en consignation.

Dans l'opinion de M. Colmet de Santerre, l'acquéreur devrait cesser d'avoir droit aux fruits du moment où le vendeur lui a fait des offres, parce que la vente est résolue dès ce moment ; mais le vendeur ne devrait pas les intérêts du prix car les sommes d'argent ne peuvent produire d'intérêt, quand la loi n'a rien dit, qu'en vertu d'une convention, d'une demande judiciaire (2) ou d'une sommation, depuis la loi du 7 avril 1900.

La jurisprudence décide que jusqu'au remboursement ou jusqu'à la consignation, l'acquéreur a droit aux fruits et les intérêts du prix tiennent lieu au vendeur de ces fruits (3).

Nous avons admis que la résolution de la vente a lieu dès le moment de la manifestation de volonté de la part du vendeur ; à partir de ce moment donc, la compensation entre les fruits et les intérêts doit cesser parce que cette compensation étant une exception au principe de l'accomplissement de la condition résolutoire, ne peut pas être étendue ; seulement le vendeur réclamant les fruits après la résolution, devrait payer les intérêts du prix, car il n'est pas équitable qu'il profite à la fois des fruits de la chose et du prix.

2° *Indemnité due pour cause de dégradations que la chose a subies par son fait ou sa faute.* Débiteur conditionnel de la restitution d'un corps certain, l'acquéreur doit garder

(1) II, n. 39.

(2) V. n. 98 bis II ; VII, n. 118 bis VIII.

(3) Cass., 14 mai 1807, D., v° *vente*, n. 908 noté 1 ; Montpellier, 23 novembre 1840, D., *vente*, n. 1500 ; Pau, 9 mars 1896, S., 96. 2. 68.

la chose et veiller à sa conservation. Il doit donc y apporter les soins d'un bon père de famille et tout manquement à cette obligation l'astreint, s'il y a préjudice, à indemniser le vendeur.

SECTION IV

Droits de l'acheteur.

L'exécution des obligations que l'exercice du réméré impose au vendeur est garantie par la loi au moyen d'un droit de rétention qu'elle accorde à l'acheteur. C'est de ce droit que nous avons à parler. Nous verrons ensuite si, à côté du droit de rétention on pourrait accorder à l'acheteur à réméré un privilège.

Droit de rétention. Le droit de rétention est basé sur la possession et procure à l'acheteur l'avantage de conserver la détention de la chose après la résolution de la vente, jusqu'à l'exécution intégrale des prestations qu'entraîne pour le vendeur l'exercice du réméré. C'est ce qui résulte de l'art. 1673 : « il (le vendeur) ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations ».

On voit que pour l'acquisition de ce droit, deux conditions sont indispensables : 1° le non-accomplissement intégral des obligations résultant de l'exercice du réméré ; 2° la possession de la chose par l'acheteur.

Rien de particulier à dire en ce qui concerne la première condition.

Quant à la seconde, il faut faire certaines remarques :

Si, avant d'être complètement désintéressé, l'acheteur se dessaisit volontairement de la chose, il perd le droit de retention : basé sur la possession, le droit ne peut pas lui survivre.

Si la dépossession n'a pas été volontaire, il faut distinguer entre les meubles et les immeubles :

S'il s'agit d'une chose mobilière, il n'y a pas d'action possessoire pour les meubles et, en principe, aussi d'action en revendication (1) ; mais, par exception, la loi permet à celui « qui a perdu ou auquel il a été volé une chose » de la revendiquer pendant trois ans. Ces expressions sont assez larges pour s'appliquer à celui qui a un droit sur la chose autre que celui de propriété. Nous les appliquerons donc à l'acquéreur à réméré dépossédé malgré lui ; et, comme tout autre délai serait arbitraire, l'acquéreur aura pendant trois ans le droit de reprendre, *erga omnes*, la chose dont il a été dépossédé, pour exercer sur elle le droit de retention, sauf à subir l'application de l'art. 2280.

S'il s'agit d'immeubles, il peut arriver que, malgré lui, l'acquéreur soit dépossédé ou que quelqu'un veuille le déposséder.

Dans le premier cas, il doit avoir le droit d'agir en reintegrande, parce que cette action « requiert seulement, dans la personne de celui qui l'intente, une détention actuelle » (2).

Dans le second cas, c. à. d., si l'on veut déposséder l'acquéreur malgré lui, il aura l'action en complainte ; en effet, il exerce sur la chose son droit de retention, par conséquent il possède pour lui et on ne peut pas lui opposer l'art. 23 c. pr. c., parce que les expres-

(1) art. 2279.

(2) Aubry et Rau, II, § 189, texte et notes 2 et 3.

sions « à titre non précaire » qu'emploie cet article sont assez larges pour s'appliquer à celui qui exerce sur la chose un autre droit que celui de propriété.

Les droits de l'acquéreur à réméré devenu reteneur sont ceux du droit de retention en général. Nous admettons que le droit de retention est opposable aux tiers ; il en résulte que l'acquéreur à réméré pourra opposer ce droit : 1° à toute personne qui exerce le réméré du chef du vendeur ou à sa place : le représentant ne peut pas avoir plus de droits que le représenté ; 2° aux créanciers chirographaires qui, en vertu de leur droit de gage général des art. 2092 et 2093, saisissent l'immeuble, puisque ces créanciers n'ont aucun droit de préférence, l'acquéreur à réméré peut s'opposer à l'entrée en possession de l'adjudicataire jusqu'à ce qu'il soit désintéressé ; 3° à tous les créanciers hypothécaires dont l'hypothèque a pris naissance du chef du vendeur après la vente à réméré ; ces créanciers ne peuvent dans aucun cas se plaindre qu'on leur oppose le droit de retention : ils devraient savoir que l'acquéreur à réméré peut avoir le droit de retention.

L'extinction du droit de retention est soumise aux principes de droit commun : elle peut se faire par voie de conséquence avec la créance garantie, ou par voie principale.

Pour l'extinction par voie de conséquence il n'y a rien à dire, sauf en ce qui concerne la prescription de la créance garantie. Les obligations que la résolution de la vente fait naître à la charge du vendeur sont exigibles du moment de la résolution. A partir de la résolution, l'acquéreur, quant à la propriété, est un détenteur à titre précaire. La prescription de sa créance contre le vendeur n'étant ni interrompue ni suspendue, après trente ans d'inaction de sa part, la créance est prescrite, et le vendeur peut réclamer la restitution de la chose, parce que l'acquéreur possède

à titre précaire quant à la propriété et son droit de rétention est éteint avec sa créance. En effet, d'après l'art. 2251, la prescription court contre toute personne, et nulle part la loi ne mentionne l'inaction du créancier par mille causes de suspension ou d'interruption de la prescription ; au contraire, l'inaction est le fondement même de la prescription.

L'acquéreur à réméré perd son droit de rétention par voie principale : par renonciation expresse, s'il abandonne volontairement la détention de la chose ; par renonciation tacite, s'il poursuit lui-même la vente de la chose ; par la perte de la chose ; enfin, s'il s'agit d'une chose mobilière, l'acquéreur perd le droit de rétention toutes les fois qu'un tiers peut invoquer la règle de l'art. 2279.

Il nous reste à voir si, outre le droit de rétention, on peut accorder à l'acquéreur un véritable privilège.

Cette opinion qui accorde un privilège à l'acquéreur, réfutée par Merlin (1), paraissait abandonnée lorsqu'elle a été reprise par M. Labbé (2). « L'acheteur qui subit le rachat, dit M. Labbé, n'opère pas une vente, mais il est dans une situation analogue à celle du vendeur, en ce sens que la propriété de la chose ne doit le quitter que s'il recouvre le prix. Il serait aussi injuste de voir les créanciers du vendeur à réméré s'emparer de la chose vendue, l'acheteur n'étant pas préalablement satisfait par la restitution du prix, que de voir les créanciers d'un acheteur ordinaire s'approprier la valeur de la chose vendue en face du vendeur impayé. Il y a dans la situation de l'acheteur à réméré ayant droit au remboursement du prix, les mêmes raisons de privilège que dans

(1) *Répert.*, v° priv. de créanc., sect. 4, § 5, n. 4 et s.

(2) *Rev. crit.*, 1872, p. 509 et s.

la situation du vendeur ordinaire ayant droit au paiement du prix. Sans doute, le vendeur procure la propriété, et l'acheteur à réméré se dessaisit seulement de la propriété acquise. Cette nuance, qui tient à ce que l'acheteur ordinaire veut devenir, et le vendeur à réméré redevenir propriétaire, n'a pas trait à notre question...

Nous n'avons pas dissimulé ce qui, aux yeux de beaucoup, est le côté vulnérable de notre opinion ; nous étendons par analogie un privilège. Nous sommes intimement convaincu que le jour où la jurisprudence s'affranchira, non du respect de la loi, mais de la tyrannie des textes et des brocards interprétatifs, qui sont dans le droit une dispense de raisonnement, la jurisprudence ne s'abaissera plus aux subtilités qui lui ont été reprochées et qui sont pour elle un moyen de concilier le texte avec le sentiment de l'équité ; elle s'élèvera d'un essor plus libre et moins vacillant vers la réalisation de l'idéal de la justice en suivant la direction assignée à sa marche par le législateur, mais en complétant les prévisions incomplètes d'un législateur humain par les données de la raison éternelle ».

Si l'on admettait ce système on obtiendrait les solutions suivantes, et c'est justement pour y arriver qu'on l'a imaginé :

1° Possibilité pour le vendeur à réméré de subroger dans le privilège de l'acheteur, celui qui lui a prêté l'argent pour exercer le réméré ;

2° Revente de l'immeuble vendu à réméré, et subrogation de l'acheteur au privilège de l'acheteur à réméré désintéressé ;

3° Subrogation du cessionnaire qui exerce le réméré, au privilège de l'acheteur à réméré, toutes les fois qu'il aurait intérêt à être subrogé.

Le défaut de ce système est qu'il n'a aucune base dans la loi : le réméré, est une condition résolutoire, si la résolution a lieu l'acquéreur rend l'immeuble et reprend le prix, mais il ne vend rien ; comment alors le considérer comme vendeur et lui accorder le privilège de l'art. 2103-1° ? Dans un but d'utilité collective le législateur a du limiter et déterminer strictement les causes de préférence. Si la jurisprudence ou la doctrine sur un motif d'utilité pour les parties, d'équité, par analogie ou parce que l'hypothèse a échappé au législateur, cherchaient à établir des causes de préférence, on ne saurait où arrêter la liste des privilèges. « Dans le silence de la loi, dit Merlin (1), l'équité doit sans doute lui servir de supplément. Mais lorsque la loi accorde expressément un droit à celui-ci et un autre différent à celui-là, chacun doit se contenter de la faveur qui lui a été départie et l'on ne peut pas accuser la loi d'imprévoyance pour ne lui avoir pas accordé les mêmes droits qu'à l'autre. »

SECTION V

Droits des ayants-cause à titre particulier de l'acheteur.

Le vendeur exerçant le réméré contre un tiers acquéreur, a les mêmes obligations que s'il s'agissait d'exercer le réméré contre l'acheteur lui-même. En effet, ce dernier aliénant la chose a mis l'acquéreur à sa place, en conséquence le vendeur sera tenu des mêmes prestations vis-à-vis de l'ayant-cause de l'acheteur, peu importe que

(1) *Répert.*, v° *priv. de créanc.*, sect. 4, § 5.

ce dernier ait aliéné pour un prix supérieur ou inférieur à celui de la vente à réméré, ou même qu'il ait aliéné gratuitement.

Quant aux droits du vendeur et spécialement quant au droit de reprendre la chose l'acquéreur n'a pas pu y porter atteinte : « Lorsque le vendeur, dit l'art. 1673, rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé ». Il peut arriver cependant que la qualité du tiers acquéreur procure des droits qui restreignent indirectement, vis-à-vis de lui, les droits du vendeur. Nous supposons que la vente à réméré portait sur un immeuble et nous distinguons deux hypothèses :

1° La faculté de rachat a-t-elle été insérée dans le contrat par lequel l'acheteur a transféré la chose à un tiers, le vendeur n'a vis-à-vis de ce dernier ni plus ni moins de droits que vis-à-vis de l'acheteur lui-même.

2° Si, au contraire, la faculté de rachat n'a pas été insérée dans le second contrat, le tiers acquéreur, tout en restant soumis à l'exercice du réméré, peut avoir des droits que lui confère sa qualité de tiers acquéreur. Il faut seulement distinguer suivant qu'il a été de bonne ou mauvaise foi. Nous remarquons cependant que le tiers acquéreur ne peut pas être considéré de mauvaise foi par cela seul qu'il aurait pu vérifier si le droit de son auteur était ou non insoluble ; quand on achète on n'est pas tenu ni à regarder les titres de propriété du vendeur, ni à consulter les registres de transcription : la bonne foi est toujours présumée en faveur du tiers détenteur, c'est à celui qui allègue sa mauvaise foi, à la prouver (1).

(1) Aubry et Rau, III, p. 821 ; S., 897. 2. 49, notes 3-4.

Si le tiers acquéreur est de bonne foi, il en résulte : 1° qu'il n'encourt aucune responsabilité si par son fait ou sa négligence la chose est dégradée ou détériorée (1), sauf l'action *de in rem verso* s'il a tiré quelque profit des dégradations ; 2° qu'il ne peut pas être contraint (si l'on admet la distinction qui nous a paru résulter des expressions de l'art. 1673 entre les « réparations qui ont augmenté la valeur » et les dépenses utiles en général) à enlever ce qui ne pourra pas entrer dans les expressions « réparations qui ont augmenté la valeur » ; le vendeur à réméré n'aura que le droit de lui rembourser ou bien la valeur des matériaux et la main d'œuvre, ou bien le montant de la plus value (2). Nous ne parlons pas de la prescription qui a pu courir au profit du tiers acquéreur, parce que bien qu'elle puisse commencer, il est impossible qu'elle se soit accomplie : le minimum du délai pour prescrire un immeuble dépassant deux fois le maximum du délai pour exercer le réméré. Il ne faut pas cependant croire que l'ayant-cause à titre particulier de l'acquéreur à réméré n'aura jamais d'intérêt à opposer la prescription au vendeur à réméré. En effet, il se peut que ce dernier ait exercé le réméré contre son acheteur, mais qu'il ait négligé de revendiquer l'immeuble contre le tiers détenteur. Dans ce cas, si la prescription n'a pas été interrompue, ce dernier pourra l'invoquer si elle est accomplie. — Si, au contraire, l'acquéreur est de mauvaise foi il n'aura droit à aucun des avantages précités. Mais le vendeur exerçant le réméré contre ce tiers acquéreur de mauvaise foi, sera tenu des mêmes prestations qu'envers

(1) Colmar, 11 avril 1826, D., v° *Vente*, n. 1279-8°

(2) Art. 555.

l'acheteur à réméré, parce que ce dernier en aliénant la chose a mis le tiers acquéreur à sa place.

Nous avons supposé que la vente à réméré portait sur un immeuble ; mais lorsqu'il s'agit de meubles, la revendication et aussi par conséquent l'exercice du réméré ne peuvent pas avoir lieu contre un tiers acquéreur de bonne foi, ni au préjudice d'un créancier investi d'un privilège fondé sur un nantissement exprès ou tacite (1). Mais, pour être désintéressé, le vendeur à réméré peut s'adresser à son acheteur, parce que celui-ci n'a pu par son fait restreindre ou anéantir les droits que la résolution de la vente confère au vendeur.

(1) Aubry et Rau, IV, § 357, p. 411, note 24 ; Guillouard, *Vente*, II, n. 675.

CONCLUSION

VUES CRITIQUES ET LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Dans l'ancien droit le réméré, comme tous les retraits correspondait aux nécessités sociales de l'époque. Le désir de conserver les biens dans la famille faisait que les propriétaires gênés se servaient de la vente à réméré comme un moyen de crédit. Elle permettait au seigneur féodal embarrassé, de se procurer les fonds dont il avait besoin sans aliéner les immeubles et avec l'espoir de les dégager plus tard. D'autre part la vente à réméré procurait au prêteur un mode de placement qui échappait aux prohibitions de la loi, parce qu'on la considérait comme licite.

De nos jours la propriété foncière ne procure plus les mêmes avantages que dans l'ancien droit et ceux qui ont pris la place du seigneur tiennent peu à conserver les biens dans la famille : la terre immobilise l'argent, et l'agriculture n'est plus une industrie qui enrichisse. D'un autre côté, l'hypothèque et surtout les institutions de crédit foncier offrent au propriétaire gêné le moyen de se procurer de l'argent sans recourir à ce moyen primitif de crédit qu'est la vente à réméré. Mais, si le propriétaire foncier n'a plus intérêt à se servir de la vente à réméré comme moyen de crédit, la vente à réméré sert admirablement les intérêts de celui qui tient peu compte des dispositions établies par la loi pour protéger les débiteurs et pour qui

l'usure est un moyen de s'enrichir.

Le code civil maintient la vente à réméré et cependant il résulte des travaux préparatoires (1) qu'on en avait réclamé la suppression, parce que ce « contrat est un véritable prêt sur gage, et cache presque toujours une usure odieuse ». Portalis (2), dans son exposé des motifs au corps législatif, disait que le maintien de la clause de réméré est utile parce que « ce pacte offre au citoyen ou au père de famille malheureux des ressources dont il ne serait pas juste de le dépouiller. Avec la liberté de se réserver le rachat, on peut vendre pour se ménager un recours, sans perdre l'espérance de rentrer dans sa propriété ».

Cette explication nous montre que la vente à réméré aux yeux du législateur est plutôt un prêt qu'une vente. En effet, « celui qui se réserve de reprendre ce qu'il aliène, n'a pas évidemment l'intention de vendre, et, s'il le fait, c'est qu'il ne peut autrement pourvoir aux besoins qu'il a actuellement à satisfaire. Il ne vendrait donc pas, si son crédit pouvait lui procurer les sommes qui lui sont indispensables » (3).

S'il en est ainsi, si la vente à réméré n'est en réalité qu'un prêt, ce n'est pas sans raison qu'on a imputé (4) au législateur d'avoir manqué de logique. En effet, les articles 2078 et 2088 prohibent toute clause attribuant, de plein droit, au créancier la chose engagée; or, pour sanctionner efficacement cette prohibition, le législateur aurait dû abolir la faculté de rachat qui ouvre « très naturellement et très légalement un moyen de rendre la prohibition illusoire » Cette antinomie a augmenté encore

(1) Fenet, IV, p. 490.

(2) Fenet, XIV, p. 125.

(3) Bedarride, *Du dol et de la fraude*, III, n. 1174.

(4) Accolas, *Droit civil*, III, p. 314.

avec les lois postérieures qui limitent le taux de l'intérêt et punissent l'usure : le législateur, par un article du code civil, annonçait la limitation du taux de l'intérêt de l'argent, et il maintient toutefois une clause qui ouvre la porte à toutes les spéculations usuraires. Le législateur aurait donc dû interdire la vente à réméré, s'il se proposait de limiter le taux de l'intérêt et s'il voulait avoir une sanction efficace aux dispositions des articles 2078 et 2088.

Outre les défauts que nous venons d'indiquer, à savoir, que la vente à réméré rend illusoires les dispositions des articles 2078 et 2088, et qu'elle peut facilement cacher des opérations usuraires, la vente à réméré a encore d'autres inconvénients.

D'abord, elle multiplie les procès; en effet, si l'on ouvre un recueil de jurisprudence, on voit très souvent le contrat de vente à réméré attaqué comme contenant un prêt simulé.

Ensuite, la vente à réméré présente cet autre inconvénient qu'elle entrave le développement de la production. « Toutes les dispositions contractuelles ou législatives, dit Courcelle-Seneuil (1), qui diminuent le droit de propriété d'une manière quelconque ou le rendent, soit précaire, soit incertain, tendent à diminuer la puissance productive et partant, la richesse de la société ». — On dit, il est vrai, que le législateur a pris des précautions pour que cette incertitude sur la propriété ne se prolonge pas trop en cas de vente à réméré, puisque le réméré ne peut être stipulé que pour cinq ans. Mais nous avons vu que cette disposition, écrite sans doute dans un but d'utilité générale, a introduit un défaut d'harmonie dans la loi; en outre, limitant à cinq ans la durée de l'exercice du

(1) *Traité d'économie politique*, II, p. 68.

rémeré, le législateur a rendu plus dangereux pour les vendeurs les contrats de vente à rémeré. Cette disposition inspirée par l'intérêt général, en fait ne profite qu'aux acquéreurs à rémeré.

On a dit, il est vrai, que la vente à rémeré est un moyen de crédit et qu'on ne saurait le supprimer sans porter atteinte aux principes de la liberté des parties. Nous répondrons que le législateur a bien le droit de restreindre cette liberté pour des motifs dictés par l'intérêt général. Or, supprimer la clause de rémeré, c'est se conformer à l'intérêt général qui exige que la « misère ne soit pas exploitée par la cupidité ». En interdisant la vente à rémeré, on aura, sans doute, un moyen de crédit de moins, mais cette suppression ne gênera que les prêteurs qui ne craignent pas de frauder la loi, puisque tout autre prêteur trouve une garantie suffisante dans l'hypothèque ou dans le nantissement.

Si la vente à rémeré peut avoir une utilité économique comme moyen de crédit, ce n'est que dans certaines hypothèses particulières. Par exemple : le propriétaire d'un navire, qui avant la loi du 10 décembre 1874 ne pouvait l'hypothéquer, aurait eu un intérêt légitime à recourir à la vente à rémeré suivie de relocation de la part de l'acquéreur pour se procurer du crédit. De même; le propriétaire d'un fonds de commerce, avant la loi du 1^{er} mars 1898 qui règle le nantissement d'un fonds de commerce, pouvait se servir de la vente à rémeré suivie d'un contrat de relocation pour se procurer les capitaux dont il avait besoin tout en conservant la possession de son instrument de travail.

Enfin, d'une manière générale, on peut, concevoir des hypothèses où les débiteurs ne peuvent recourir ni à

l'hypothèque parce que la loi détermine limitativement les biens susceptibles d'hypothèques, ni au nantissement parce que la dépossession nécessaire pour que le droit du créancier gagiste puisse valablement s'établir à l'égard des tiers, enlèverait au débiteur son instrument de travail et par suite, rendrait le prêt inutile pour lui. Dans de pareils cas la vente à réméré, accompagnée d'un contrat de relocation, serait pour les personnes gênées le seul moyen de crédit possible. Mais on ne peut pas conclure, de ces cas particuliers, que la vente à réméré doive être maintenue : ses inconvénients sont plus nombreux et plus considérables que son utilité et celle-ci disparaîtrait complètement si, pour ces cas particuliers, les conditions du nantissement étaient modifiées ainsi que le législateur français l'a déjà fait en ce qui concerne l'engagement d'un fonds de commerce.

Nous croyons donc devoir condamner les articles 1659-1673 et conclure à la prohibition de la faculté de rachat. C'est à cette solution que s'est arrêté le législateur portugais ; en effet, l'art. 1587 du code civil portugais, dispose que : « la vente à réméré est prohibée à l'avenir ».

Quant aux autres législations, presque toutes consacrent des dispositions expresses à la vente à réméré, ou implicitement l'admettent en vertu du principe de la liberté des conventions.

En Angleterre la vente à réméré est admise, mais son fonctionnement se confond avec celui du mort-gage. Le mort-gage est une sûreté en vertu de laquelle le créancier devient propriétaire de l'immeuble engagé à charge de le restituer si la dette est remboursée à l'échéance ; mais si le créancier n'est pas payé à l'échéance, il reste définitivement propriétaire. Le plus souvent il est convenu que le

débiteur conservera la jouissance de la chose engagée jusqu'à l'échéance. Tel est le mort-gage dans l'ancien droit. C'est une espèce de vente à réméré. Mais, sous l'influence des *cours d'équité*, on admit que le débiteur ne perdra pas de plein droit la propriété à défaut de paiement à l'échéance, à condition de payer le créancier dans un délai raisonnable. Cette faculté se nomme *équité de rédemption*. Les créanciers cherchèrent à revenir au principe de l'ancien droit par une stipulation expresse. Ils stipulaient donc que, faute par le débiteur de payer à l'échéance, il sera de plein droit déchu de la faculté de racheter. Les *cours d'équité* ont été obligées d'intervenir et de déclarer qu'elles tiendront pour nulle la renonciation faite par le débiteur à la faculté de rachat, pourvu qu'il offre le remboursement dans un délai raisonnable. — On voit que *l'equity of redemption*, assurée au débiteur, modifie complètement la nature du droit du créancier : le mort-gage n'est plus, comme notre hypothèque, qu'une garantie d'un prêt. En droit le créancier est propriétaire ; *en équité* il a tout simplement une sûreté pour le remboursement de son argent.

Comme le principe *d'équité* qui a prévalu en matière de mort-gage ne s'applique pas aux cas où réellement l'intention des parties a été de faire une vente à réméré, on comprend facilement que les parties peuvent chercher à se servir de la vente à réméré pour masquer un mort-gage ; mais dans ce cas, il est toujours permis de prouver que la vente à réméré ne constitue qu'un mort-gage déguisé et doit être traité en conséquence. La question donc de savoir s'il y a mort-gage ou vente à réméré est très importante en droit anglais. D'abord, parce que, comme nous venons de le dire, s'il y a vente à réméré le ven-

deur perd définitivement le droit par l'expiration du délai; tandis que le mort-gageur jouit, après avoir perdu en droit la propriété, de son droit de rachat « *équitable* ». Ensuite, s'il y a vente à réméré et que l'acheteur meurt avant l'exercice du réméré et que le vendeur use immédiatement après le décès de la faculté de rachat, le prix appartient aux héritiers appelés à recueillir les immeubles; tandis que s'il s'agit du mort-gage le capital remboursé appartient aux héritiers appelés à recueillir sa fortune mobilière (1).

D'après le code civil espagnol, promulgué le 24 juillet 1889, le délai légal pour exercer le réméré est de quatre ans et le délai conventionnel ne peut dépasser dix ans (art. 1508).

D'après le code civil des provinces baltiques, si aucun délai n'a été stipulé, le droit d'exercer le réméré est imprescriptible (2).

En Autriche, la vente à réméré n'a lieu que pour les immeubles. Le droit d'exercer le réméré est personnel au vendeur et ne passe pas à ses héritiers.

Le nouveau code civil allemand traite de la vente à réméré dans les art. 497-503. — Le réméré peut être exercé pour les fonds pendant trente ans, et pour les autres objets pendant trois ans (art. 503). — Il faut remarquer la disposition de l'art 497 : « lorsque le vendeur dans le contrat de vente, s'est réservé le droit de réméré, celui-ci s'opère *par la déclaration du vendeur à l'acheteur* qu'il exerce le droit de réméré ». C'est précisément la solution que nous avons adoptée en droit français. Nous remarquons aussi la disposition de l'art. 502 : « Si le droit

(1) Lehr, *Droit civil anglais*, p. 352 et s.

(2) Lehr, *Droit civil russe*, p. 220.

au réméré appartient à *plusieurs en commun*; il ne peut peut être exercé que pour le tout. S'il est perdu pour l'un des intéressés ou si l'un d'eux n'exerce pas son droit, les autres sont fondés à exercer le droit de réméré pour le tout ». C'est aussi la solution que nous avons proposée en interprétant l'art. 1670.

Vu

Le Président de la thèse,

MASSIGLI

Vu

Le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Définition et notions historiques sur la vente à réméré dans l'ancien droit.....	1
CHAPITRE I. — Notions générales.....	7
SECTION I. — Nature et éléments de la vente à réméré.....	7
SECTION II. — De la capacité des parties.....	13
SECTION III. — De la forme de la vente à réméré.....	17
SECTION IV. — De la vente à réméré et du contrat pignoratif.....	18
CHAPITRE II. — Du délai du réméré.....	23
SECTION I. — Durée et calcul du délai.....	23
SECTION II. — Prorogation de délai.....	27
CHAPITRE III. — Des effets du réméré <i>pendente conditione</i>	37
SECTION I. — Droits de l'acheteur.....	37
SECTION II. — Droits du vendeur.....	43
SECTION III. — Droits des créanciers du vendeur.....	49
I. — Droits exercés du chef de leur débiteur.....	50
II. — Droits exercés de leur propre chef.....	53
a. Droit appartenant à tout créancier.....	53
b. Droits spéciaux aux créanciers hypothécaires.....	53
I. — Créanciers hypothécaires antérieurs à la vente.....	54
II. — Créanciers hypothécaires postérieurs à la vente.....	69
CHAPITRE IV. — De l'exercice du réméré.....	75
SECTION I. — Mode et conditions de l'exercice du réméré.....	75
SECTION II. — Contre qui le réméré peut être exercé.....	85
SECTION III. — De la divisibilité de l'exercice du réméré.....	87

	Pages,
CHAPITRE V. — Effets de l'exercice du réméré.....	99
SECTION I. — Obligations du vendeur.....	99
SECTION II. — Droits du vendeur.....	107
SECTION III. — Obligations de l'acheteur.....	110
SECTION IV. — Droits de l'acheteur.....	115
SECTION V. — Droits des ayants-cause à titre particulier de l'acheteur.....	120
CONCLUSION. — Vues critiques et législations étrangères.....	125

GRANDE IMPRIMERIE DU SUD-OUEST
L. COQUEMARD, 42, rue Fontaine-du-Lizier, Angoulême

GRANDE IMPRIMERIE DU SUD-OUEST
L. COQUEMARD, 42, rue Fontaine-da-Lizier, Angoulême
